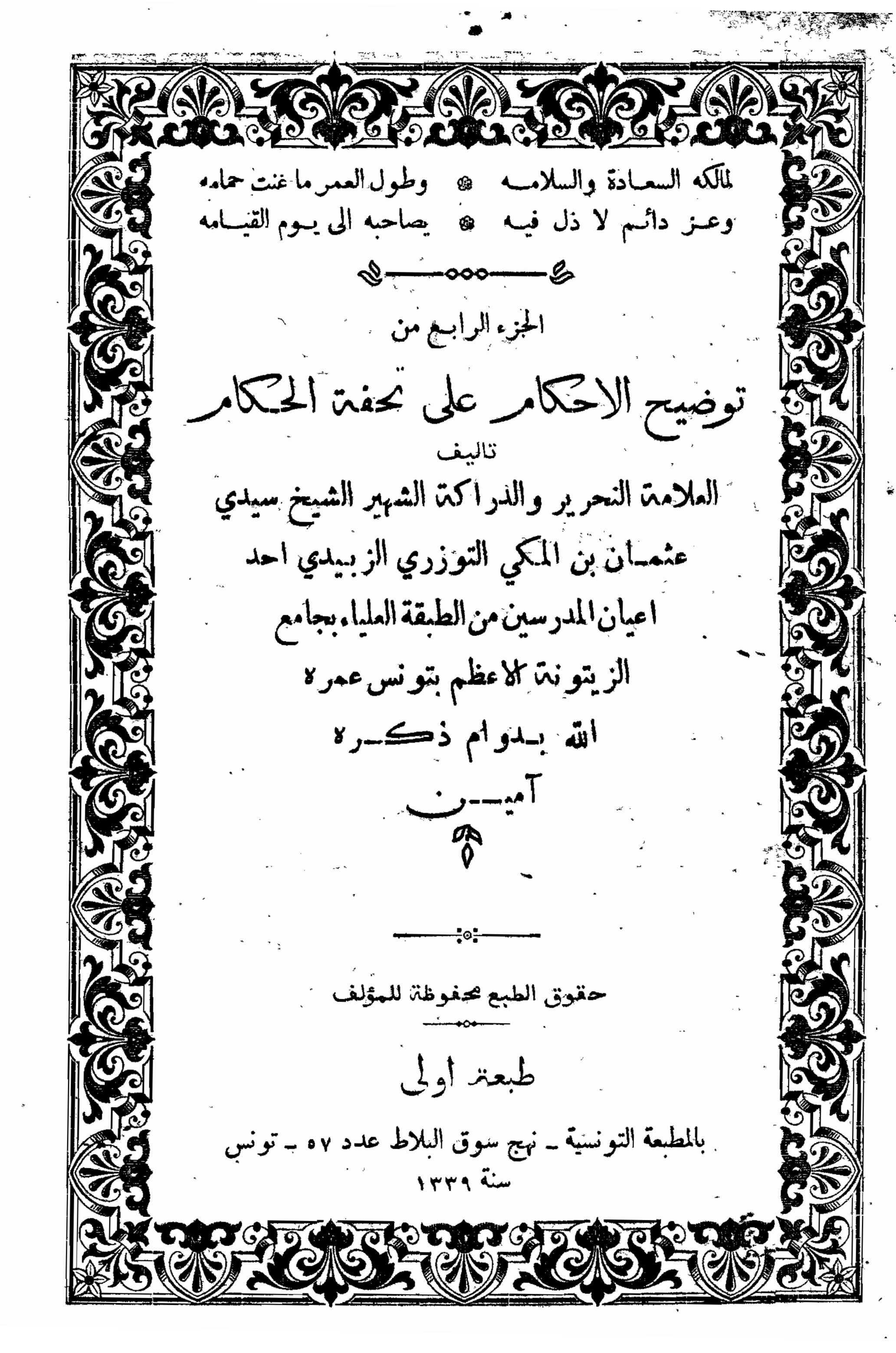


لمالكه السعادة والسلامه ❁ وطول العمر ما غنت حمامه
وعز دائم لا ذل فيه ❁ يصاحبه الى يوم القيامه

الجزء الرابع من

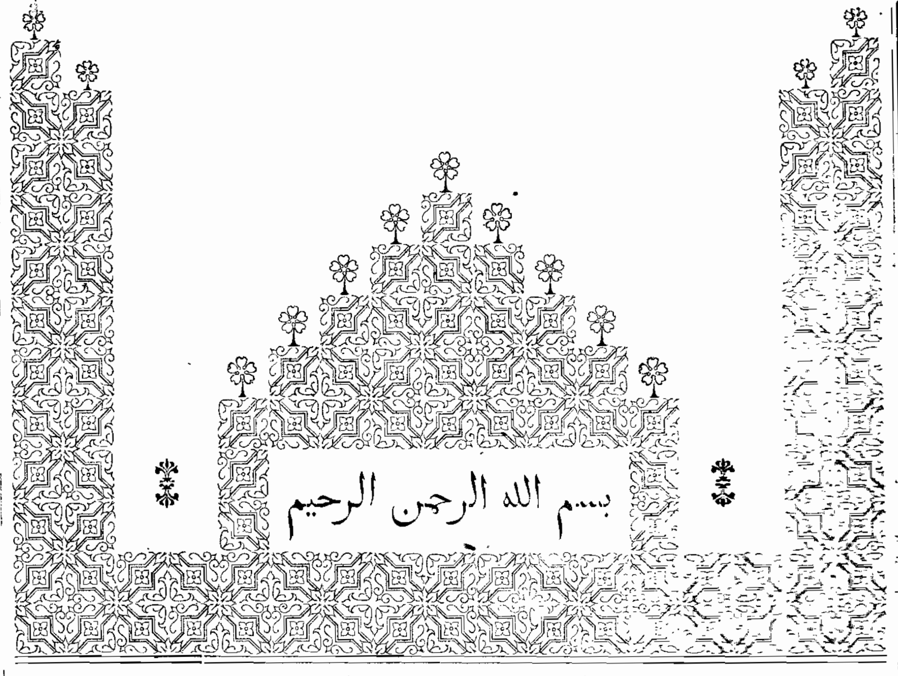
توضيح الاحكام على تحفة الحكام

تاليف

العلامة النحرير والدراكة الشهير الشيخ سيدي
عثمان بن المكي التوزري الزبيدي احد
اعيان المدرسين من الطبقة العلياء بجامع
الزيتونة الاعظم بتونس عمره
الله بدوام ذكره
آمين

طبعة اولى

بالمطبعة التونسية - نهج سوق البلاط عدد ٥٧ - تونس
سنة ١٣٣٩



﴿ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم ﴾

(ولما) فرغ الناظم رحمه الله تعلى من الكلام على المعاوضات وتوابعها شرع يتكلم على التبرعات ولواحقها فقـــــال

﴿ باب الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها ﴾

اي من الفصول الاتي بيانها . وابتدأ بالحبس الموقوف رقبته في الوجه الذي يعينه الواقف له لانه اكثرها ثوابا فالصدقة والهبة لاشتراك هذه الثلاثة في شرط الحيازة ثم اتبع الهبة بالاعتصار لانه مخصوص بها عند الاطلاق ثم عطف على ذلك العمرى وما الحق بها من المنحة والاخدام ثم افرد الارفاق على حدة وكل ذلك من انواع الهبة ثم ارذفهما بالحوز لمناسبته لما سبق من التبرعات لانه شرط فيها ثم اتبعه بالاستحقاق لتعلق كثير من احكامه بسبقية الحوز ثم ذكر بعده العارية والوديعة والامناء فمناسبة العارية

لما سبق من التبرعات ظاهرة ومناسبة الوديعة للعارية في وقوع الضمان فيهما بموجباته واشتباه فصل الامناء بهما في عدم الضمان بحكم الامانة ثم الحق بذلك كله فصل القرض لاشتراكه مع اكثر فصول هذا الباب لانتفاع المقترض بما يقترضه من عين او طعام ونحوهما كما ينتفع به مالكه كذا في الشارح . ولكل واحد من هذه المذكورات شرح يذكر في محله ان شاء الله تعلى (فاما) الحبس ويعبر عنه بالوقف والصدقة فابحاثه ثلاثة (الاول) في معناه لغة واصطلاحا (والثاني) في حكم التحبيس (والثالث) في حكمة مشروعيته (فاما) معناه في اللغة فهو المنع قال صاحب المصباح الحبس اي بفتح اوله وسكون ثانيه المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس وحبسته بمعنى وقفته فهو حبيس والجمع حبس مثل بريد وبرد واسكان الثاني للتخفيف لغة ويستعمل الحبس في كل موقوف واحدا كان او جماعة وحبسته بالتثقيل مبالغة واحبسته بالالف مثله فهو محبوس (وقال) وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله وشيء موقوف ووقف ايضا تسمية بالمصدر والجمع اوقاف مثل ثوب واثواب ووقفت الرجل عن الشيء منعته عنه اه . (وفي الاصطلاح) عرفه الامام ابن عرفة بقوله الوقف مصدرا اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا واسما ما اعطيت منفعته الخ (فقوله) مدة وجوده مبني على ان الحبس لا يكون إلّا مؤبدا واطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به في غير هذا فخرج بقوله مدة وجوده العارية والعمرى لان المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء بل العارية تنقضي بانقضاء مدتها والعمرى تنقضي بموت المعطى له (وخرج) بقوله لازما بقاؤه العبد المخدم ما دام حيا يموت قبل موت سيده لانه غير لازم بقاؤه في ملك معطيه لجواز بيعه برضى المعطي مع معطاه . واما ان مات سيده قبله فانه يبطل اخدامه ويرجع لورثة السيد كما في الحطاب . وقوله في ملك معطيه اي على المشهور ففي المقري وغيره وقف المساجد اسقاط اجماعا كالعتق لا ملك لاحد فيها لقول الله تعلى وان المساجد لله فلا تدعوا مع

الله احدا . ولانها تقام فيها الجماعات والجمعة والجمعة لا تقام في المملوكات اما وقف غيرها فهل يسقط اصل ملكه او لا يسقطه وهو ظاهر المذهب خلاف . وقوله ولو تقديرا قال الاجهوري يحتمل ولو كان الملك تقديرا ويحتمل ولو كان الاعطاء تقديرا فالاول كقوله ان ملكت دار فلان فهي حبس . والثاني كقوله داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق . وقال عمر الفاسي قول ابن عرفة ولو تقديرا كان الصواب ازالة ولو والله اعلم اه (قلت) ويوضح هذا قول الزرقاني عند قول المصنف والملك للواقف لا الغلة الخ فالمراد بالملك في جميع ذلك في شيء خاص وهو ما اشار له بقوله فله ولوارثه منع من يريد اصلاحه لا الملك الحقيقي اه (واما حكمه) فهو جائز عند اكثر العلماء فقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس سبع حوائط وحبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله ابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله تعلى عنهم اجمعين دورا وحوائط واستشار عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصبت مالا لم اصب اعجب الي منه واريد ان اتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس الاصل وسبل الثمرة (فكتب) هذا ما تصدق به عمر بن الخطاب صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث على الفقراء وذوي القربى وفي سبيل الله وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف (وقد) قيل لمالك ان شريحا كان لا يرى الحبس ويقول لا حبس عن فرائض الله تعلى فقال مالك تكلم شريح ببلدة ولم يرد المدينة فيرى ءاثار الاكابر من ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من اموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبيء صلى الله عليه وسلم سبع حوائط وينبغي للمرء ان لا يحكم إلّا فيما احاط به خبرا . وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظر ابا يوسف بحضرة الرشيد فقال هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال حينئذ ابو يوسف رحمه الله كان ابو حنيفة يقول انها غير جائزة وانا

اقول انها جائزة فرجع في الحال عن قول ابي حنيفة رضي الله عنه الى الجواز (واما) حكمة مشروعيته فلتكثير الاجر وعموم النفع فهو من التبرعات المندوبة اذا كان على الوجه الشرعي (قال) الله تعلى وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا واعظم اجرا (وقد) نبهنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك بقوله اذا مات ابن ءادم انقطع عمله إلّا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له (قال) الغزالي وليس الصدقة الجارية إلّا الوقف (واعلم) ان مسائل هذا الباب كلها ترجع الى قسمين اركان ولواحق فاما الاركان فاربعة (الركن الاول) المحبس وشرطه ان لا يكون مكرها عليه ، وان يكون من اهل التبرع بما يريد تحبيسه فتدخل الزوجة والمريض في الثلث ويخرج المحجور عليه في القليل والكثير ولو اذن له حاجره كخروجهما فيما زاد على الثلث إلّا اذا اجازه الزوج او الوارث فانه يلزم (فرع) لو حبس ذمي دارا مثلا على مسجد فانه لا يصح لان هذه الجهة يجب ان تخص بافضل الاموال واطيبها واموال الكفار ابعد الاموال من ذلك فيجب ان تنزه عنها المساجد كذا في ابن راشد نقلا عن منتقى الباجي (الركن الثاني) الحبس واليه اشار الناظم بقوله

(الحبس في الاصول جائز وفي * منوع العين بقصد السلف)

يعني ان تحبيس الاصول جائز وذلك كالاراضي والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمقابر والطرقات والمصانع التي هي مجمع ماء المطر والابار والقناطر لا ما كان كالمقطع فانه لا يجوز تحبيسه لانه لا ينتفع به إلّا باتلاف عينه ولا يمكن خلفه فلا يبقى فيه حق للواقف كذا في المعيار هذا اذا كان الاصل غير شائع بل ولو كان شائعا لا يقبل القسمة فانه يجوز تحبيسه على القول المعمول به (قال) الزرقاني وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع اذا طلبه شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه وهل يجبر ام لا قولان اه وسياتي تحبيس المشاع في كلام الناظم مشروحا وكذلك

يجوز تحبيس الدنانير والدراهم لقصد السلف بشرط ان توضع تحت يد امين باشهاد على ان يسلفها لمن احتاج اليها ممن كان مليا اما برهن او حميل احتياطا او بلا شيء بحسب ما يراه الذي وضعت تحت يده (وقوله) الحبس بسكون الباء لغة كما مر . وقوله منوع العين من اضافة الصفة الى الموصوف اي العين المنوعة الى ذهب وفضة (تنبيه) يشترط في صحة ما اريد تحبيسه ان يكون مملوكا ذاتا او منفعة بان كان بكراء وسواء كانت مدة كرائه محدودة فاذا انقضت يرجع ملكا لصاحبه او كانت غير محدودة وهو ماكان على وجه الانزال على القول المعمول به كما في البناني وغيره واما الانزال فان كان على اصل حبس كما هو الغالب فلا يصح تحبيسه لانه حبس والحبس لا يحبس وان كان على اصل ملك كما يقع في بعض حوانيت السوقية وديار سكنى اليهود بتونس صح تحبيسه كما يصح تحبيس السلاطين اذا كان على وجوه البر وإلَّا فلا كتحبيس الفضولي لانه ليس في مقابلة عوض ولو رضى المالك بخلاف البيع ثم قال

(ولا يصح في الطعام واختلف * في الحيوان والعروض من سلف)

يعني ان تحبيس الطعام غير صحيح لان المنفعة فيه هي استهلاك عينه وما درج عليه الناظم في هذا الفرع ضعيف والمذهب جواز الحبس فيه وفي كل ما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه لانه يؤتي بمثله بخلاف المقطع المتقدم فانه لا يمكن الاتيان بمثله . واختلف المتقدمون رحمهم الله تعلى في تحبيس الحيوان والعروض والمشهور الجواز (وقوله) واختلف بفتح اللام فعل ماض من بفتح الميم اسم موصول فاعله وجملة سلف اي تقدم صلته (والركن الثالث) المحبس عليه وشرطه ان يكون من اهل التملك وهو ما يجوز صرف منفعته له او فيه فالاول اشار اليه الناظم بقوله

(وللكبار والصغار يعقد * وللجنين ولمن سيوجد)

يعني انه يجوز الحبس على الانسان مسلما كان او كافرا غير حربي كبيرا كان اوصغيرا غنيا كان او فقيرا وعلى الجنين في بطن امه وعلى من ليس بموجود اصلا كمن يولد

لزيد وزيد صغير فانه يصح ويوقف لزومه والغلة الى ان يولد فيعطاها ويلزم فان ايس من الحمل او مات في بطن امه او نزل ميتا بطل الحبس ورد لصاحبه ملكا ، وقول بعض العلماء ان الحبس على الحمل لا يجوز لا يعول عليه لجواز الحبس على الاعقاب واعقاب الاعقاب الذين لم يكونوا بمخلوقين في حين التحبيس فكيف لا يجوز على ما في البطن وقد خلق كذا في المتيطية (والثاني) وهو ما يجوز صرف الغلة فيه وذلك كالمساجد والطرقات لانتفاع المارة بها لا ما لا يجوز صرف الغلة فيه كالكنائس ومجتمعات اللهو فانه لا يجوز الحبس عليه ولا يصح ففي المعيار (وسئل) ابو اسحاق ابراهيم ابن فتوح عن زاوية محبسة على فقراء الوقت وتعطلت منذ زمان لعدم اصحاب الطريقة وتهدمت ولم يبق منها إلّا قاعتها فهل يجوز بيع تلك القاعة وصرف ثمنها فيما هو لله تعلى من سبل الخيرات او تترك على حالها الى قيام الساعة او ترد على ورثة من حبسها وعقبه بعد ثبوت ذلك وقد شاع ان امرأة من بني فلان حبستها فترد الان لمن بقي من عقبها لما في تلك الطريقة بعد موت اصحابها القائمين بها على الحقيقة من البدع والامور الشنيعة التي لا تجوز شرعا وتنسب لاصحابها الذين لم يبق منهم إلّا اخبارهم فيكون التحبيس باطلا لبطلان ما حبس عليه اذ ليس تلك الطريقة في الوقت كطريقة اربابها الذين كانوا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم من اهل الصفة ومن بعدهم رضي الله عنهم (فاجاب) والله الموفق انه اذا كان ما حبست عليه مما لا يجوز شرعا فاللازم على هذا بطلان التحبيس واذا كان التحبيس باطلا كان باقيا على ملكه اعني على ملك المحبس واذا كان كذلك ورث عنه ما لم يخرج على ملك مالكه اهـ والصفة على وزن غرفة جانب من المسجد النبوي كالمجنبة عندنا بتونس (والركن الرابع) الصيغة نحو حبست ووقفت والانسب الجمع بينهما لقول بعضهم ان حبس لا يدل على التأبيد او تصدقت ان قارنها ما يدل على التأبيد نحو هذا صدقة على الفقراء لا يباع ولا يوهب او يغتلونه او ينتفعون بالسكنى فيه او يكون على غير معين نحو هذا صدقة على فلان وعقبه ومثل الصيغة ما يدل عرفا على اعطاء المنفعة كالتخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس

كالمسجد يبنى ويفتح للصلاة فيه وما اشبهه من كل ما كانت منفعته عامة ولا يشترط في الحبس التأبيد بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلا ثم يكون بعدها ملكا كما لا يشترط في صحته التنجيز بل يصح فيه الاجل نحو اذا جاء العام الفلاني فداري مثلا وقف على كذا فيلزم اذا جاء الاجل الذي عينه فان حدث دين على الواقف في ذلك الاجل لم يضر اذا حيز على الواقف في الاجل وكانت منفعته لغيره ولا يصح فيه شرط الخيار بل يبطل الشرط ان وقع ويلزم الحبس ولا يحتاج في ابطاله الى حكم حاكم كذا في الفائق ولا يشترط في صحته قبول مستحقه اذ لو كان شرطا لما صح على الفقراء ونحوهم ولتعذره من المساجد والمقابر والطرقات ونحوها إلّا المعين الرشيد فانه يشترط قبوله حقيقة كأن يقول قبلت او رضيت ونحوهما كالاشارة المفهمة او حكما كما لو قبضه من يد المحبس وصار يتصرف فيه فانه يجزيء عن اللفظ اتفاقا ولو لقادر عليه لان القبض الانشائي يستلزم القبول عرفا بخلاف ما اذا كان الشيء المحبس تحت يد المحبس عليه كما لو كان عنده بكراء او وديعة ونحوهما من كل عقد لا تبرع فيه فانه لا بد من القبول حقيقة في جميع التبرعات على القول المشهور المعمول به وقيل لا يلزمه ذلك مطلقا فان تمادى على السكوت ولم يصرح بالقبول والمسئلة بحالها حتى حصل موت او تفايس بطل الحبس على المشهور فان رد المعين الرشيد ولم يقبله جعل حبسا على غيره باجتهاد الحاكم على القول المعتمد وقيل يرجع ملكا لصاحبه وان كان المعين غير رشيد فان وليه يقبله له فان لم يكن له ولي اقام الحاكم من يقبل له كما ياتي (ولما) فرغ من الكلام على القسم الاول من الباب شرع يتكلم على القسم الثاني وهو اللواحق وفروعه كثيرة غير محصورة بحد ولا بعد فمنها التنصيص على غلة الحبس وقت التحبيس . ومنها اخلاء دار السكنى ليتم حوزها . ومنها الشروط التي تقع في الحبس . ومنها الفاظ الحبس . ومنها الحوز ومن يصح قبضه ومن لا يصح . ومنها حكم تحبيس الجزء المشاع . ومنها حكم ما اذا ضاق الحبس على المحبس عليهم . ومنها بيع المحبس عليه الحبس وما يترتب عليه . ومنها بيع الحبس اذا صار لا ينتفع به فيما جعل له . ومنها قسمته للانتفاع وقد ذكرها الناظم على هذا الترتيب فقـــــال

(ويجب النص على الثمار * والزرع حيث الحبس للصغار)

يعني ان من اراد تحبيس اشجار او ارض وفيها ثمار او زرع مأبور وكان المحبس عليه اذ ذاك صغيرا من اولاده بحيث يكون هو الحائز له فانه يجب على الموثق من جهة الكمال تحصينا لما يكتبه ان ينبه المحبس على لزوم ضم الثمار او الزرع للحبس ليكون نصا في التناول فيكتبه لتظهر الحيازة للصغار فيكون الحبس صحيحا لا نزاع فيه فان لم ينص المحبس على ان الغلة الموجودة مع الحبس وغفل الموثق عن ذلك فان الحبس يتناولهما ويصح كذا في ابن رحال فان شرطه المحبس لنفسه ومات قبل جذ الثمرة او حصاد الزرع بطل الحبس ورجع ميراثا ان كانت الثمرة او الزرع اكثر الحباسة كما لو تعددت الاماكن لانه شغل الحبس بثمره وزرعه فلم تتم الحيازة التي هي شرط في صحته فيكون الموثق قد اخل بصناعته حيث بناها على عقد فاسد فيؤدي ذلك الى الطعن فيه وان كانت الثمرة او الزرع اقل الحباسة كالثلث فاقل نفذ الحبس في الملك دون الثمرة على المشهور المعمول به وقيل يبطل فيما شغله قليلا كان اوكثيرا ويصح فيما لم يشغله قليلا كان او كثيرا وان كانت النصف بطل الحبس فيما شغله وصح فيما لم يشغله والله اعلم (ومفهوم) قوله للصغار انه اذا حبس الاصول فقط على الكبار وحازوها بما فيها فان حيازتهم تامة وان كانت الثمرة لربها كما لو حبس عليهم دارا فيها متاع له ويحوزونها وسياتي ان الصغير اذا حاز لنفسه فحيازته تامة كالكبير هذا كله اذا كان الحبس على الصغار غير دار سكنى المحبس اما اذا كان دار سكناه فلا يجزىء الاشهاد بتحبيسها عليهم كما لا يجزيء في حق الرشداء بل لا بد من معاينة البينة لها فارغة خالية من شواغله والى هذا اشار الناظم بقوله

(ومن يحبس دار سكناه فلا * يصح إلّا ان يعاين الخلا)

يعني ان من حبس دار سكناه على ولده الصغير فان حوزها له لا يتم إلّا اذا عاين الشهود فراغها من شواغله وامتعته واذا أراد سكناها فلا يسكنها إلّا بعد عام من

خروجه منها وليكرها له وسياتي حكم عدم كرائها له فان رجع اليها قبل مضي العام او لم يترك سكناها كلها او جلها وان بكراء حتى مات او فلس بطل حبسها وترجع ميراثا او للغرماء واما لو سكن الاقل واكرى له الاكثر لصح الوقف في جميعها لان الاقل يتبع الاكثر في الصحة والفساد ولو سكن النصف واكرى النصف لبطل فيما سكن وصح فيما اكرى هذا حكم تحبيس دار سكناه على ولده الصغير واما لو حبسها على ولده الكبير وسكن البعض فلا يبطل إلّا ما سكن سواء كان قليلا او كثيرا والهبة والصدقة مثل الحبس في جميع ما ذكر ، ومفهوم دار سكناه ان غير دار سكناه اذا سكنها قبل انقضآء العام بكراء فان الحبس لا يبطل وهو كذلك ، وقوله يعاين فعل مضارع مبني للنائب والخلاء بفتح اوله معناه الفراغ نائب عن الفاعل مرفوع بضمة محذوفة مع الهمزة لضرورة الوزن ثم قـــــال

(ونافذ تحبيس ما قد سكنه * بما كالاكتراء من بعد السنه)

(ان كان ما حبس للكبـار * ومثل ذاك في الهبـات جـار)

يعني ان من حبس دار سكناه على ولده الكبير او وهبها له وخرج منها وحـازها الولد بمعاينة البينة ثم ان المحبس رجع الى سكناها بعد مضي عام من خروجه بكراء فان تحبيسها او هبتها باق على صحته ونفوذه بشرطين الرجوع بكراء وكبر الولد هذا ظاهر كلامه بناء على زيادة ما والكاف في قوله بما كالاكتراء والمشهور المعمـول به خلافه وهو انه اذا رجع الى سكناها بعد العام فالحيـازة تامة والحبس نافذ سواء كان رجوعه بكراء او بغير كراء وسواء كان الولد كبيرا او صغيرا لحصول شهرة حبسيتها (وقوله) ونافذ الخ خبر مقدم وتحبيس مبتدا مؤخر وهو مضاف وما اسم موصول واقع على العقار الذي وقع تحبيسه مضاف اليه وجملة قد سكنه صلته والمجروران في البيت متعلقان بسكنه (ولما) كان المحبس قد يشترط شروطـا في حبسه وانهـا قد تكون جائزة شرعا وقد تكون غير جائرة فتنبني عليها احكام صحة وفسـادا اشار اليها الناظم بقـوله

(وكل ما يشترط المحبس * من سائغ شرعا عليه الحبس)

(مثل التساوي ودخول الاسفل * وبيع حظ من بفقر ابتلى)

يعني ان كل اشتراط يشترطه المحبس مما هو جائز بالحكم الشرعي فان الحبس يجري على ذلك الاشتراط . ومفهوم قوله من سائغ شرعا انه اذا اشترط ما لا يسوغ لا يتبع ولو كان مختلفا فيه وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه اذا كان مختلفا فيه عمل به بعد الوقوع ولو كان لا يجوز ابتداء واذا كان متفقا على حرمته فانه لا يجوز العمل به فتحصل من هذا ان الشروط التي تقع في التحبيس ونحوه ثلاثة اقسام جائز ومكروه وممنوع فمن الجائز اشتراط التساوي بين الذكور والاناث في الغلة وكذا اشتراط ان يكون للذكر مثل حظ الانثيين او العكس فان اطلق حمل على التساوي (تنبيه) انما يعمل بشرط التضعيف في حق الموجودين من المحبس عليهم واما بعد انقطاعهم وصيرورة الحبس مرجعا فلا يعمل بشرطه ويجري الحبس على التساوي بين اهل المرجع قال الزرقاني لان مرجعه ليس انشاء الواقف وانما حكم الشرع به عند انقطاع المحبس عليه اه هذا اذا سكت عن المرجع ولم يذكر إلّا من حبس عليهم اولا وشرط فيهم شرطه اما لو صرح بهم في حبسه لجرى فيهم شرطه كذا في البناني (ومنه) اشتراط ان من ابتلي بفقر من المحبس عليهم او المحبس نفسه باع ولا بد من اثبات الحاجة واليمين عليها وانه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا إلّا ان يشترط المحبس انه مصدق فيها بلا يمين فيعمل به (فرع) حيث ابيح بيع الحبس بالشرط هل يجوز للمحبس ان يشتريه ام لا خلاف والذي افتى به ابن لبابة وغيره الجواز لانه يعود الى ملكه ويصير مالا له يفعل فيه ما احب وقال احمد بن بقي ذلك جائز إلّا ان فيه علة العود في الصدقة وقاله غيره من اهل العلم كذا في احباس يحي الحطاب نقلا عن المتيطية (ومنه) اشتراط دخول الاسفل من البنين مع الاعلى وكذلك يدخل اذا كان العطف بالواو فان عطف بثم فلا يدخل (تنبيه)

قال الحطاب صرح علماؤنا فيما اذا وقف على الاولاد ثم على اولاد اولادهم فان الابناء لا يدخلون مع ابائهم قالوا فان مات ولد من اولاده وله اولاد فان اولاده يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع اعمامهم ولا يقال ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف إلّا بعد انقراض جميع الاولاد هذا هو الصحيح المعمول به وافتى شيوخنا المتأخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا دخوله مع اعمامه ومن في طبقة ابيه فاذا صرح الواقف بدخول الاولاد فلا شك في دخولهم بعد الموت والله اعلم اه وقد نظمه صاحب العمل المطلق فقال

وان يك الوقف على الاولاد * ثم بنيهم فبني الاحفاد

دخل فيه ولد الولد مع * اعمامه خلاف من ذاك منع

قال التسولي المراد بقوله ودخول الأسفل اي عدم دخول الاسفل لانه لو لم يكن هذا مراده لكان الشرط من باب تحصيل الحاصل لانه يدخل بلا شرط حيث كان العطف بالواو لا بثم اه بالمعنى (مسئلة) حبس شخص حبسا على اولاده ثم على اولادهم ثم على اولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا والطبقة العلياء تحجب الطبقة السفلى ثم مات احد اولاده وخلف اولادا فهل يصير لاولاده او لبقية طبقته واذا قلتم ان من مات منهم فنصيبه لاولاده فمات ثان وثالث ورابع وصار نصيب كل واحد لاولاده ثم انقرض اولاد الواقف كلهم وعاد الوقف لاولاد اولاده فهل يبقى كل اولاد على نصيب والدهم او يستوون في الحبس على عدد رؤسهم فالجواب انهم يستوون كانهم اولاد رجل واحد على القول المعتمد وسواء كان العطف بثم كما هنا ولهذا وقع الخلاف او كان العطف بالواو ويؤثر ذو الحاجة على غيره ما لم ينص الواقف على خلافه كان يقول رجع نصيبه لولده او لولد ولده وان سفل ونحو ذلك مما يشعر اختصاصه به اختص كل واحد منهم بما كان لابيه اه من احباس يحي الحطاب باختصار (ومنه) اشتراطه لنفسه قدر الثلث من المساكن في الدار او من الغلة فيما له غلة ودون الثلث احسن

ثم يلحق بعد موته بالحبس (ومنه) اشتراطه اعتصار الحبس كما في وثائق القاضي الفشتالي ونقله ابن رحال في الشرح واقره وبه شاهدت الفتوى بالحاضرة (ومنه) اشتراط ان تسلط على الحبس حاكم بما لا يحل شرعا رجع اليه ملكا ان كان حيا او لورثته يوم المرجع ملكا ، ومنه اشتراط التبديل والتغيير والادخال والاخراج كما في الزرقاني وغيره (ومنه) اذا قال داري حبس على فلانة ام ولدي وعلى زوجتي فلانة فمن تزوجت منهما فلا حق لها فتزوجت واحدة منهما يرجع حظها للاخرى فان طلقها الزوج او مات عنها رجع حظها اليها بخلاف ما لو قال وقف بينكما ومن تزوجت فلا حق لها فان من تزوجت منهما رجع حظها للورثة فان طلقها او مات عنها رجعت لما كانت تستحقه ولعل الفرق بينهما هو العطف في الاولى ولفظ بين في الثانية كذا في الزرقاني (ومن المكروه) اشتراط بيع الحبس ان وجد فيه ثمن رغبة واشتري غيره فانه لا يجوز الاقدام عليه ابتداء ويمضي بعد الوقوع والنزول (ومنه) اشتراط اخراج البنات من الحبس مطلقا او اذا تزوجن الى غير ذلك مما يفعله من لا يخاف الله فانه لا يجوز ابتداء فان وقع ونزل مضى على القول المعمول به واما على القول المشهور فانه حرام لانه من عمل الجاهلية فيبطل الحبس وحيث جرى العمل بالمضي فلا يعدل عنه الى غيره على مقتضى القاعدة في تعارض الاقوال (تنبيه) اذا تعارض اللفظ والمقصد هل المنظور اليه اللفظ او المقصد خلاف والذي رجحه المحققون ان المنظور اليه المقصد لا اللفظ وعليه جواز صرف لفظ المحبس عن ظاهره (قال) الامام العبدوسي ان ما يغلب على الظن ان لو كان المحبس حيا وعرض عليه لرضيه يجوز احداثه في الحبس ونظمه ميارة في تكميل المنهج المنتخب فقال

للقصد جاز فعل ما لو حضرا ❁ موقفه رءاه ايضا نظرا

وقال صاحب العمل الفاسي

وروعي المقصد في الاحباس * لا اللفظ في عمل اهل فاس

ومنه كتب حبست تقرأ في ۞ خزانة فاخرجت عن موقف
قال السلجماسي قال ابن رشد اتباع اللفظ دون المعنى خطأ صراح في الفتوى لان الاحكام منوطة بمعاني الالفاظ دون ظواهرها لانه يقود الى الكفر والى اللعب في الدين ومنه قوله تعلى فاعبدوا ما شئتم من دونه فظاهره امر ومعناه النهي والوعيد اه . وفي نوازل الاجهوري (وسئل) عن جعل الواقف لمن وقف عليه البيع للحاجة وشرط ان لا يبيع إلّا من شريكه في الوقف فهل له البيع من غير الشريك مع استقلاله بالوقف او مع وجود الشريك المفلس (فاجاب) اذا جعل الواقف للموقوف عليه البيع للحاجة وشرط ان لا يبيع إلّا من شريكه في الوقف وتعذر البيع للشريك اما استقلالا من احتياجه للوقف او لفلس شريكه فان له البيع لاجنبي حيث احتاج لان غرض الواقف سد خلته كما هو ظاهر شرطه وشروط الواقفين والفاظهم تحمل على مقاصدهم لا على ظاهرها والله اعلم اه فمراعات القصد قال بها كثير من الاندلسيين وجماعة من عمد الافريقين كالامام سحنون واللخمي والقابسي وتبعهم على ذلك البرزلي وجرى به عمل فاس كما علمت واستمر عمل تونس بصرف فواضل الاحباس بعضها في بعض ومن ذلك جواز اخذ المدرس مرتبه من فواضل الاحباس لانه من المصالح كما في المعيار ومما ينقل عن العالم الجليل النوازلي شيخ شيوخ شيوخنا ابي الفداء سيدي اسماعيل التميمي التونسي كبير اهل الشوري انه حكم في نازلة رفعت اليه بمراعاة القصد وهي حبس شرط فيه محبسه ان الانثى لا حق لها مع الذكور إلّا اذا كانت عمياء فقيرة زمنة غير متزوجة ثم بعد وفاة المحبس قامت انثى من اولاده وطلبت الدخول مع اخوتها في الحبس لفقرها وفقر زوجها وبنيها فمنعوها من الدخول محتجين بشرط المحبس ولما ثبت لديه فقر المراة وفقر زوجها وبنيها الصغار ونظر للحالة التي هي عليها حكم رحمه الله تعلى بادخالها مع اخوتها في الحبس لان اباها لو كان حيا وراى ابنته على تلك الحالة لرضي به واستحسنه وهو ظاهر لا خفاء فيه وقد كنت نظمت المسئلة فقلت

ورفعت الى التميمي نازلـه * في حبس منـه الاناث نازله
إلّا اذا كـن بفقر وعمى * وعـدم الزوج لهن لازما
واثبتت احـدى البنات الفاقه * وزوجهـا مـع بنيها فـاقـه
فردها مع الذكور في الحبس * رعيا لقصد واقف وهوامس
فاجمـع الشورى على قضـاه * فاعمل به تنج ان شـآء الله

(ومما) يعتبر فيه القصد لا اللفظ ما يوجد في بعض رسوم الاحباس التي تاتي من القرى والبوادي من التخاليط كقولهم في رسم الحبس حبس فلان على اولاده فلان وفلان وفلان وعلى اعقابهم وعلى اعقاب اعقاب اعقابهم فلو كان المراعـي هو ظاهـر اللفظ لسقط من الحبس اعقاب الاعقاب ولو روعي المقصد وهو المتعين لم يسقطوا وسمعت انه وقع الحكم في حاضرة تونس بعدم سقوطهم وهو ظاهـر لان المحبس لاغرض عنده مع من لم يوجد من ذريته وانما ذلك جهل من الموثق قال الهلالي في الدرالنثيركتاب القرى والبوادي لايوثق بكتب اكثرهم لجهلهم بامرالوثيقة والفقه اه وقد يقع مثل ذلك من بعض كتاب الحاضرة لما ذكر ، ومن الممنوع اشتراط اصلاح الحبس على مستحقه فان شرطه لا يتبع ولا يعمل به لانه كراء بمجهول ويبطل الشرط ويصح الوقف لان البطلان منصب على الشرط لا على الوقف بـل مرمته تكون من غلته كما في الزرقاني وهذا ما تيسر ذكره من الشروط التي تقع في الاحباس وهـو قليل من كثير إلّا ان هذا القدر هو الذي سمحت به الهمة القاصرة ، وقول الناظم عليه الحبس الضمير يعود على ما الواقعـة على شرط وجملة يشترط المحبس صلـة مـا والعائد محذوف والتقدير وكل شرط يشترطه المحبس الخ (وقوله) وبيع حظ من بفقر الخ فبيع بالجر عطف على التساوي وهو مضاف وحظ بالتنوين مضاف اليه من اضافة المصدر الى مفعوله ومن فاعله وجملة ابتلي بفقر صلـة من (ولمـا) كانت الالفاظ الواقعة من المحبس المعبر بها عن المحبس عليه قـد تكون غير صريحـة في تادية المعنى المراد باعتبار من يستحق ومن لا يستحق لوجود الاحتمال فيها ولهـذا

كانت مسائل الحبس صعبة جدا خصوصا اذا كان الكاتب جاهلا بالفقه والتوثيق شرع الناظم في بيان بعض الالفاظ التي يستعملها المحبسون في احباسهم غالبا لتكون نصا في المراد عند الفقهاء فبنوا احكامهم عليها عند الترافع فقال

(وحيث جاء مطلقا لفظ الولد * فولد الذكور داخل فقد)

(لا ولد الاناث إلَّا حيثما * بنت لصلب ذكرها تقدما)

(ومثله في ذا بني والعقب * وشامل ذريتي فينسحب)

يعني ان المحبس اذا قال هذه الدار مثلا حبس على ولدي بالافراد او على اولادي بالجمع دخل ولد الصلب ذكرا كان او اثنى واحدا او متعددا ودخل اولاد الابن ذكورهم واناثهم واولاد ابن الابن ذكورهم واناثهم وهكذا ولا يدخل في ذلك ولد البنت لان لفظ الولد لا يشمل إلَّا ولد الابن ولا يدخل فيه ولد البنت على القول المشهور المعمول به . ومفهوم قوله وحيث جاء مطلقا لفظ الولد انه لو جاء مقيدا كما لو قال هذه الارض مثلا حبس على ولدي فلان وفلانة واولادهما لدخل ولد البنت وهو كذلك وهي المسئلة التي استثناها الناظم بقوله إلَّا حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما * فانه يدخل في الحبس للتصريح بالبنت ثم بلفظ الولد المتصل بضمير من ذكر قبله من ولد وبنت في المثال وهو معنى قوله ذكرها تقدما وحيث دخل فلا يخرج إلَّا اذا انتهى لفظ الولد الملتبس بضميرها فاذا قال هذه الدار مثلا حبس على اولادي فلان وفلان وفلانة واولادهم فانه يدخل مع اولاد الذكور اولاد البنات لا اولاد اولادهن إلَّا ان يقول واولادهم واولاد اولادهم وهكذا او يقول وان سفلوا او فاذا انقرضوا كما هو الموجود في رسوم الاحباس غالبا عند ارادة ذكر المرجع فان الحبس يستمر على دخول اولاد الاناث الى غير غاية وانما غايته الانقراض لان قول المحبس وهكذا او فاذا انقرضوا بعد قوله ما تناسلوا قرينة على عدم الاقتصار بالوقف على من ذكر من العقب مكررا كذا في نوازل ابي عبد الله محمد المجاصي نقلا عن ابن علال قال

وبه العمل (قلت) وبقوله وقعت الفتوى بتونس (مسئلة) لو قال المحبس في تحبيسه حبست كذا على ولدي فلان وفلان وترك ءاخرين من اولاده فهل يدخلون كمسئلة الايصاء اولا يدخلون فقال بعض المشارقة لا يدخلون والفرق بين المسئلتين ان الوصية بالاولاد قد علم المقصود بها وهو القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص واما في الوقف فالمقصود فيه صرف المنافع ويجوز قصرهـا على البعض دون البعض فيصح ان يقال للتسمية اثر كذا في نوازل ابن رشد اهـ ، من الحطـاب قلت وبهذا الفرق كما شاهدناه من ان الادخال والاخراج في الاحباس يكون مقصودا فلا منافاة بين هاته المسئلة وبين ما تقدم في البيوع من ان الخاص اذا ذكر بعد العـام فانه لا يخصصه على الراجح (واعلم) ان لفظ حبس ووقف تارة يصدر من الواقف مبهما وتارة يصدر منه مفسرا فاذا صدر مبهما كقـوله داري حبس فلا خلاف انهـا حبس مؤبد ولا ترجع ملكا وتصرف عند مالك رحمه الله في الفقراء والمساكين ان لم يكن في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الاحباس وإلّا حملت عليه وعند ربيعة يسكنها قرابة المحبس وكذا اذا قال حبس على اولاد زيد او على اعقابه او على طلبـة العلم ونحو ذلك من المبهمات فانه يمضي ابدا ويرجع بعد انقطاع الوجه الذي جعل فيه لمراجع الاحباس واذا صدر مفسرا كقـوله داري حبس على فـلان او على اولاد فلان وسماهم فهل يكون مؤبدا ولا يرجـع ملكا للمحبس وعليه اذا مات المحبس عليه رجعت حبسا على اقرب الناس بالمحبس على سنن مراجع الاحباس فان لم يكن له قرابة رجع للفقراء والمساكين وهذا هو القول المشهور او ترجع ملكا للمحبس او لورثته ان مات كالعمرى خلاف ، وقول النـاظم (ومثله في ذا بني والعقب) يعني ان مثل الولد في جميع ما تقدم لفظ ابني وعقبي او ابنائي او اعقابي وكذا نسلي وقوله (وشامل ذريتي فمنسحب) يعني ان لفظ الذرية شامـل لولد البنت ومنسحب عليه في القول المشهور وقوله فمنسحب عطف تفسير على شامل ولهذا كان الصواب العطف بالواو وقوله مطلقا بالتنوين حال من لفظ الولد وقولـه فقد اي فحسب (فـرع)

يجوز اقرار الورثة بحبسية عقار بايديهم ويكون ذلك لازما لهم ولورثتهم على حسب ما اقروا به الّا ان يظهر كتاب الحبس ويكون فيه خلاف ما اقروا به من التعقيب والمرجع ونحوهما فان اقرارهم ينتقض ويكون العمل بما في كتاب الحبس وان شاركهم في الميراث احد وانكر ما اقروا به فلم ينفذ اقرارهم إلّا في حصصهم فقط ويلزم المنكر اليمين انه لا يعلم حبسيته وليس له رد اليمين لانها لو ردت لردت على مدعي الحبس واعقابهم ولا يحلف احد عن احد وايضا لو نكلوا عنها لم يبطل الحبس بنكولهم لبقاء حق العقب فان اصطلحوا على ان يسلموا له منه نصف ما يصح له بالميراث فهو جائز وكان ذلك له مطلقا ونصيبهم حبسا كذا في ابن راشد والاجهوري وغيرهما (ولما) كان الحوز شرطا في صحة الحبس وغيره من سائر التبرعات إلّا النحلة اذا انعقد عليها النكاح فانها لا تفتقر الى الحوز كما مر في بابه شرع الناظم في الكلام عليه فقال

(والحوز شرط صحة التحبيس * قبل حصول موت او تفليس)

(لجائز القبض وفي المشهور * الى الوصي القبض للمحجور)

يعني ان حوز الشيء المحبس بمعاينة البينة لا بالاعتراف شرط في صحة حبسيته بشرط ان يكون حوزه قبل موت المحبس او تفليسه فان لم يقع حوز اصلا او كان بعد الموت او التفليس بطل الحبس . وظاهره ان التحويز وهو تمكين المعطى بكسر الطاء المعطى له من العطية غير شرط في صحتها وهو كذلك بخلاف الرهن كما تقدم في بابه (قال) ابو المودة خليل بن اسحاق وحيز اي الموهوب وان بلا اذن واجبر عليه الخ والحبس والهبة من باب واحد (وكيفية) الحوز رفع يد المحبس من التصرف في الملك ورد ذلك الى يد المحبس عليه او نائبه او تخليته للناس كالمساجد والفقراء (تنبيه) زاد ابن الحاجب ان من جملة شروط الحوز ان لا يكون حال جنون المحبس ولا في حال مرضه فان مرض او جن بطل القبض ان اتصلا بالموت فان صح

فله الطلب اه وحكم احاطة الدين بالمال كحكم التفليس واشار الناظم الى هذين الشرطين في الصدقة بقوله (صدقة تجوز إلّا مع مرض . موت وبالدين المحيط تعترض) فهما من باب واحد (قال) ابن رشد في المقدمات فاما حكم من احاط الدين بماله قبل التفليس فانه لا يجوز له اتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة او صدقة او عتق وما اشبه ذلك قال وانما قلنا فيما لا يلزمه تحرزا من نفقة على ءابائه او على ابنائه لان ذلك مدخول للغرماء وتحرزا ايضا من نفقته على نفسه لان ذلك واجب عليه ولكن يكون من غير سرف لانه اذا كان بسرف يكون اتلافا في غير معاوضة (ولما) تكلم على شروط صحة الحوز من يد المحبس اشار الى شرط صحة حوز المحبس عليه بقوله لجائز القبض البيت يعني انه يشترط في صحة حوز المحبس عليه ان يكون رشيدا لا حجر عليه وهو معنى قوله لجائز القبض فان كان غير رشيد فالقبض يكون للولي وصيا كان او غيره لا للمحجور على القول المشهور ومقابله جواز القبض للمحجور وهو القول الراجح لان المقصود اخراج العطية من اليد وقد خرجت وحيث كان هو القول الراجح فكان على الناظم ان ينبه عنه او يقتصر عليه ويقول لجائز القبض وفي المختار . يصح للكبار والصغار . او يذكر هنا قوله الاتي . ونافذ ما حازه الصغير . لنفسه او بالغ محجور . ويكون حوز الرشيد من باب اولى والله تعلى اعلم (تنبيه) ان عقد المحبس عليه في الحبس كراء في دار او ارض او مزارعة او مساقاة او قبض مفاتيح الدار فذلك يغني عن الوقوف اليها ومعاينة نزول المحبس عليه فيها وكذلك الصدقة هذا هو القول المشهور المعمول به هذا كله اذا كان حوز العطية ممكنا اما اذا كان غير ممكن فلا يكون شرطا في صحتها واليه اشار الناظم بقوله

(ويكتفى بصحة الاشهاد * ان اعوز الحوز لعذر باد)

تضمن هذا البيت قول ابن سلمون وسئل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير باملاك واشهد الاب بتبتيل الصدقة والابن بقبولها ووقع القبض في بعضها بالمعاينة وبقي

سائرها لم يتطوف عليه ولا خرج اليه لكونه في قطر مخوف من العدو ولا يدخله احد إلَّا على غرر ولم يعتمر ذلك احد الى ان مات الاب فقال اذا حال الخوف بين الوصول الى موضع الاملاك المتصدق بها لحيازتها بالتطوف عليها اكتفي بالاشهاد ولم تبطل الصدقة ان مات المتصدق بها قبل امكان الوصول اليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها اه فان زال المانع وامكن الوصول اليها ولم يخرج لحوز ما بقي من الصدقة حتى مات المتصدق بطل حكم الباقي فقط ورجع ميراثا وقول الناظم اعوز بالزاي فعل ماض مبني للنائب من العوز ومعناه العجز والحوز بالرفع نائب عن الفاعل والتقدير المحبس عليه ان اعجزه العذر الظاهر عن الحوز اكتفي عنه بصحة الاشهاد وقوله باد اسم فاعل بمعنى ظاهر ثم قال

(وينفذ التحبيس في جميع ما * محبس لقبضه قد قدما)

يعني ان من حبس ملكا من املاكه على احد وقدم من يحوزه له فحازه بالمعاينة فان الحبس صحيح ولو كان المحبس عليه كبيرا حاضرا بخلافه في الهبة والصدقة فيصح التقديم في حق الغائب فقط وقوله لقبضه متعلق بقدما وقوله

(والاخ للصغير حوزه وجب * مع اشتراك وبتقديم من اب)

قال في المتيطية ويجوز للاب ان يحبس على بنيه الكبار والصغار حبسا واحدا ويقبض الكبير لنفسه ولاخوته الصغار بتقديم الاب على ذلك اه ومعنى وجب جاز وصح ولا يعني به ما قابل التحريم كذا في ميارة وكذلك لو حبس على اجنبي مع صغير اولاده فلا بد من حوز الاجنبي لنفسه وللصغير او يقبض للصغير انسان ءاخر وسواء كان حوزه له بتوكيل من ابيه وهو الاولى او بدون توكيل منه اما اذا اراد الاب ان يقبض لابنه الصغير ويقبض الكبير لنفسه فانه يكون مبطلا للحبس واليه اشار الناظم بقوله

(والاب لا يقبض للصغير مع * كبيره والحبس ارث ان وقع)

(إلّا اذا ما امكن التلافي * وصحح الحوز بوجه كاف)

يعني ان الاب اذا قبض لابنه الصغير وقبض الكبير لنفسه فان الحبس وما كان في معناه من التبرعات يبطل جميعه لا حظ الصغير فقط كما في الشارح بناء على ان حوز المشاع لا يصح وهو مذهب ابن القاسم وبه العمل في الرهن والتبرعات واذا بطل فانه يرجع ملكا للمحبس يورث عنه ان مات إلّا اذا تلوفي ذلك وتدورك قبل موت المحبس او فلسه او ما في معناها بوجه يكفي في الحوز بان يخرجه من يده ويقدم ابنه الكبير ليحوز لاخيه الصغير كما مر او يقدم اجنبيا يحوز له فانه يجوز له ذلك ويصح الحبس كما يجوز له ذلك ابتداء واليه اشار بقـــــــوله

(وان يقدم غيره جاز وفي * جزء مشاع حكم تحبيس قفي)

يعني أن تحبيس حكم غير المشاع اتبع وارتكب في تحبيس الجزء المشاع على القول الذي به العمل (قال) ابن سلمون ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب فان كان مما ينقسم قسم فما اصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم بيع فما اصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبسا فيما سبيله فيه اهـ وقوله بيع اي جميع العقار صفقة اذا طلب الشريك ذلك وإلّا بيع الجزء المحبس فقط وجعل في غيره كما تقدم (تنبيه) يصح الحبس وكذا الهبة والصدقة اذا سكن المحبس داره التي وقع تحبيس جزئها على الشياع مع المحبس عليه اذا كان رشيدا او اجنبيا اما اذا كان غير رشيد فلا إلّا اذا وقع التلافي كما مر وقـــــــوله

(ونافذ ما حازه الصغير * لنفسه او بالغ محجور)

قد تقدم الكلام عليه ثم قـــــــال

(وبانسحاب نظر المحبس * للموت لا يثبت حكم الحبس)

يعني ان من حبس نخيلا مثلا على المساكين وكان يتولى امره ولم يخرج من يده الى ان مات او فلس ونحوهما مما سبق من الموانع فهو ميراث على المشهور وكذا لو شرط

في حبسه ان النظر له فانه لا يجوز لما فيه من التحجير ويجبر على جعل النظر لغيره قبل المانع وإلّا بطل وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت او تفليس (تنبيهان) الاول اذا كان المحبس عليه محجورا وقلنا ان الاب هو الذي يحوز له او يوكل من يحوز له كما تقدم فاذا ثبت ان الاب يصرف الغلة في مصالح نفسه فان ذلك لا يبطل به الحبس ويكون ثمن ما استغله دينا في ذمته كما ياتي في الهبة (الثـاني) اذا وقع نزاع في الحوز وعدمه حتى حصل المانع قـال ابن الفخـار في مسئلة تفهم من الجواب كما في المعيار اذا ثبت الحبس على وجهه قبل وفاته بشهر وكان صحيحا وحازه المحبس عليه بسبب رشده في صحة المحبس وعاين الشهـود الحيازة على حسب ما ذكرنا فهو نافذ ولا يلتفت الى ما صار اليه من التضييع او لا اي تضييع رسم الحبس ثم جدده بعد مدة لانه قد صار صحيحا ءاخرا والـذي اثبت اولا ان المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفي وهو بيده فاختلف اصحابنا في ذلك فحكى بعضهم انه ينظر الى اعدل البينتين ويقضي بها وقال بعضهم ينظر فان كان الحبس بيد المحبس عليهم وقت الدعوى فالحبس نافذ ، وقال بعضهم شهادة من شهد بالحوز اولى بالقبول والجواز ان كانت عادلة وان كانت الاخرى اعدل لان شهود الحيازة تثمر حكما وتوجب حقا وشهادة الذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك ومن اثبت شيئا اولى ممن نفاه لان الاثبات احدث من النفي فمن ادعى حدوث شيء واثبته اولى ممن نفاه هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك واصحابه وقال به حذاقهم وبه اقول ولا سيما في الاحباس دون الصدقات المبتولة لان اهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حيازة وكثير من الفقهاء ولو صدق المحبس عليه الخصم ولم يعلم ما قالا إلّا من قولهما لم يجب فسخه وينفذ الحبس لان فيه حقوقـا لاهل المرجع ولا تسقط حقوقهم بتواطإ هذين على فسخه حتى يثبت ما يوجب فسخه بغير قولهما اذ في ذلك حق لغيرهما ومن اراد ابطاله فليات بالبينة اهـ ، وقول الناظم بانسحاب متعلق بلا يثبت ولام للموت بمعنى الى والانسحاب معنـاه الاستمرار والبقاء ، وقولـــــــــه

(ومن لسكنى دار تحبيس سبق * تضيق عمن دونه فهو احق)

معناه ان من حبس دارا للسكنى على اولاده او على غيرهم فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فان الذي سبق لسكناها احق بها (قال) يحي الحطاب تنبيه فاذا استووا في الفقر والغنى والقرب ولم يكن يسعهم المكان للسكنى فبادر احدهم قبل ان يكرى وسكنه فقال الباجي في المنتقى وروى عيسى وابن القاسم ان تساووا في الغنى والحاجة فمن سبق الى سكناها منهم فهو احق به وذلك ان المعاني المؤثرة في التقديم الحاجة والقرابة والحاجة مقدمة فان تساووا في الحاجة والقرابة فمن بادر للسكنى فهو احق به اه ولا كراء على الساكن لغيره فان غاب الساكن غيبة انقطاع او مات سكن غيره وعلى الساكن اصلاح المحل اذا لم يكن له حبس يصلح به من خراجه فان امتنع من الاصلاح اخرج منه واعطي لمن يصلحه من المستحقين فان لم يوجد اكري بقدر الاصلاح ثم يرد اليه ، ومفهوم قوله سكنى دار ان غير السكنى من الغلات لا فرق بين حاضر وغائب وغني وفقير إلّا لشرط ويؤثر ذو الحاجة والقريب على غيره في القسمة بالاجتهاد (ومفهوم) قوله تضيق عمن دونه انها اذا لم تضق فلغير الساكن من المحبس عليهم السكنى معه وهو كذلك ما لم يتبين ضرره عند الحاكم (تنبيهات) الاول انما يقدم الاسبق في السكنى اذا كان المحبس عليهم غير معينين اما اذا كانوا معينين باسمائهم لم يستحق السكنى من سبق اليها منهم بل يكونون فيها بالسوية حاضرهم وغائبهم غنيهم وفقيرهم فاذا وسعتهم فالامر ظاهر وإلّا اكريت وقسم كراؤها بينهم على مقتضي نص المحبس ويحمل على التساوي ان اطلق فان لم يكن رسم وتقارروا على شيء عمل به كما تقدم (الثاني) قال النفراوي نقلا عن الاجهوري لو كان الموقوف غلة ثمرة ثم يموت بعض اهل الحبس قبل اخذ الثمرة ففي استحقاقه منها وعدم استحقاقه تفصيل محصله ان كان الموت بعد طيب الثمرة فحظ الميت لورثته اتفاقا وان كان قبل ابارها فلا شيء لوارثه اتفاقا وان كان بعد الابار وقبل الطيب فخمسة اقوال الذي رجع اليه مالك منها ان تكون لمن بقي

من اهل الحبس وهذا في الوقف على معينين واما لو كان على مثل بني زهرة او الفقراء فلا يستحق احد منه شيئا إلّا من كان موجودا حين القسمة وكل من مات او غاب قبلها غيبة انقطاع لا يعطى وارثه شيئا واما من غاب ليرجع سريعا فيوقف له نصيبه على ما يظهر . ولو كان الوقف على نحو امام او مؤذن او مدرس اذا اخل واحد منهم بشيء من العمل المطلوب منه شرعا كالامام يترك الامامة مدة ولم يقم نائبا او المؤذن او المدرس ثم يموت او يعزل او يستمر فهل يستحق شيئا زمن اخلاله ويعطى ما يقابل عمله او لا يعطى شيئا اختلف راى القوم في ذلك فالذي ارتضاه الونشريسي انه يستحق كل واحد بقدر عمله والذي ارتضاه القرافي انه لا يستحق شيئا من المعلوم ولا في نظير ما عمل لانه لم يصدق عليه انه عمل ما طلب منه والذي يظهر الاول لانه كالاجير يتبعض له العوض بتبعيض المنفعة وسواء كان الوقف خراجيا او هلاليا ويدل لما قلناه ايضا فتوى بعض فضلاء المالكية والشافعية بان من تقرر في وظيفة ثم مات او عزل فان له او لورثته بقدر ما باشر ولا يعطى المقرر له بعده إلّا من يوم مباشرته لا من يوم تقريره السابق على مباشرته واما نحو القراء في سبع اواجزاء يقصر الواحد منهم احيانا اويموت فان كانوا معينين فهم كالاجراء لكل واحدا ووارثه بقدر عمله وإلّا لم يعط شيئا والله اعلم (قلت) والذي رايته في تونس ان اصحاب الوظايف يستحقون ارزاقهم من يوم تقرر ولايتهم لا من يوم مباشرتهم . وفي احباس يحي الحطاب وغيره ان ناظر ريع الوقف لا يقسم على المستحقين إلّا كراء المدة التي مضت فلو اكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض كرائها لم يجز له قسمه على الحاضرين خشية موت من اخذ فيؤدي الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق او طرو مستحق في تلك المدة فيحرم من حقه ولا يجوز له كراء الحبس بشرط نقد الكراء لانه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولان الكراء بالنقد اقل من غيره فيلزمه النقص من غير فائدة هذا اذا كان الوقف على معينين او على خدمة المسجد او المدرسين ونحوهم واما على الفقراء فيجوز للامن من ذلك اه (الثالث)

قال الاجهوري في نوازله ، وسئل عن رجل وقف وقفا على ذريته ونسله وعقبه من الذكور وشرط في وقفه ان من مات عن ذكر انتقل ما كان لوالده له وان مات عن غير ولد يكون لمن بقي فهل اذا اراد احد الورثة النزول عن حصته لبعض الذرية دون الجميع له ذلك ويكون النزول صحيح ام لا (فاجاب) نعم يصح النزول ويستمر بيد المفروغ له ما دام الفارغ حيا والله اعلم ثم قال

(ومن يبيع ما عليه حبسا * يرد مطلقا ومع علم اسا)

(والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا * واتفقوا مع علمه قبل الشرا)

(ويقتضي الثمن ان كان تلف * من فائد المبيع حتى ينتصف)

(وان يمت من قبل لاشيء له * وليس يعدو حبس محله)

يعني ان المحبس عليه اذا باع الحبس فان بيعه يفسخ وجوبا سواء علم بحبسيته او لم يعلم كان محتاجا او غير محتاج إلّا اذا جعل له المحبس البيع كما تقدم ثم ان كان بائعه غير عالم بحبسيته فلا اثم عليه وان ثبت علمه قبل البيع فقد اساء ويزجره الحاكم عن ذلك بما يناسبه إلّا اذا كان مضطرا للنفقة وباع لها فلا زجر ولا عقاب ويرد البيع فقط فاذا اغتل المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع فانه يرد الغلة على المشهور اذا كان عالما بالحبسية قبل الشراء او بعده واستمر على استغلاله واذا كان غير عالم بها الى وقت الاستحقاق فلا يردها على القول المعمول به ، وحيث وقع فسخ البيع فان البائع يرد الثمن الذي قبضه من المشتري له فان لم يقدر على رده بان كان عديما وثبت عدمه ويحلف انه لا مال له لا ظاهرا ولا باطنا فان المشتري يمكن من غلة ذلك الحبس في مقابلة ثمنه الى الخلاص فان طالت حياة البائع حتى اقتضى المشترى جميع ثمنه فالغلة ترجع للبائع المحبس عليه وان مات قبل ان يستكمل المشتري ما دفعه فانه لا شيء له لان الحبس انتقل لغير بائعه بعد موته وكذا لو كان البائع اجنبيا فان المشتري يرجع عليه في ذمته اذ لا تصرف غلة حبس لغير من يستحقه هذا معنى قول الناظم (وليس

يعدو حبس محله) وقوله تلف بكسر اللام معناه هلك ومعنى يعدو يتجاوز ثم شرع في بيان حكم الحبس اذا عدمت منفعته المقصودة فقال

(وغير اصل عادم النفع صرف * ثمنه في مثله ثم وقف)

يعني ان الحبس اذا كان غير اصل كفرس للغزو فانه يجوز بيعه اذا صار لا ينتفع به فيما جعل له ويجعل ثمنه في مثله ثم يكون حبسا فان نقص ثمنه عن مثله فانه يعان به في مثله فان نقص الثمن من مثل المبيع كلا او بعضا تصدق به (ومفهوم) قوله غير اصل ان الاصل لا يباع وان خرب وهو كذلك على المشهور ومقابله يحكي الجواز بشرط ان يعوض بما هو اغبط للحبس وبه العمل ثم قال

(ولا تبت قسمة في حبس * وطالب قسمة نفع لم يسي)

يعني ان الحبس اذا كان على قوم بأعيانهم وطلب احدهم قسمته على البت فانه لا يجاب الى مطلبه ولو وافقه شريكه على ذلك لان قسمة البت نوع من البيع والحبس لا يباع كما علمت اما اذا طلب قسمته انتفاعا فانه يجاب الى مطلبه لانه جائز على القول المعمول به ونظمه صاحب العمل المطلق فقال

وقسموا الحبس للانتفاع والاغتلال خشية الضياع

وحيث كان جائزا لمصلحة فانه يجبر على القسم انتفاعا من امتنع منه وان توارى احدهم وتغيب وثبت ذلك عند القاضي وكل من يقبض له نصيبه ويشهد على ذلك كما في الدر النثير ويجري بينهم على ذلك الى ان يحدث من الموت او الولادة ما يغيره بزيادة او نقصان فينتقض اذا لم يكن كل فرع تابعا لاصله هذا اذا كان الحبس غير اصل شجر كالارض البيضاء للزراعة ونحوها اما اذا كان اصول شجر فلا يجوز قسمها مطلقا على المشهور وانما يقتسمون الغلة في وقتها (تنبيه) اذا كان بعض الشيء حبسا وبعضه ملكا جازت قسمته على البت كما تقدم (وقوله) ولا تبت الخ لا نافية وتبت فعل مضارع مبني للنائب مرفوع بضمة في ءاخره وقسمة نائب عن الفاعل وقوله

لم يسمي بحذف الهمزة للوزن (ولما) كان حكم الصدقة والهبة سواء إلّا في امرين احدهما ان الصدقة لا تعتصر على الاصل والهبة تعتصر والاخران الصدقة لا يجوز استرجاعها بنحو الشراء بخلاف الهبة فلهذا جمعهما الناظم في فصل واحد فقال

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

اي من الفروع كالحوز ونحوه . وعرف الامام ابن عرفة الهبة لغير ثواب والصدقة بقوله تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعلى اه فاخرج بالتمليك العارية ونحوها ولوجه المعطى اخرج به الصدقة لانها لوجه الله تعلى . وقوله بغير عوض اخرج به هبة الثواب ثم عرف هبة الثواب بقوله عطية قصد بها عوض مالي اه وهبة الثواب في الحقيقة بيع من البيوع (والاصل) فيهما الندب بلا خلاف قاله ابن راشد (قال) الله تعلى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم . وقال تعالى فأوف لنا الكيل وتصدق علينا ان الله يجزي المتصدقين . وقال عز وجل ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا . وقال جل جلاله ان الله يأمر بالعدل والاحسان وإيتاء ذي القربى . وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي لي كراع لقبلت (والحكمة) في مشروعية العطية الشاملة لهما هو ان كان القصد منها وجه الله العظيم فالله تعلى يجازيه عليها فتكون الحكمة التقرب اليه وما كان لصلة الرحم فكذلك ايضا مع ما فيه من بقاء المودة (قال) عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا . وقال عليه الصلاة والسلام جبلت النفوس على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها الحديث (فالهدية) تخرج الانسان من وصف البخل الذميم وتزكي نفس الكريم . وتدل على المروءة وتكسب الثناء الجميل والثواب الجزيل وقد رأينا في التواريخ ما يدل على مجد من كان متصفا بالجود والكرم وعلى حطة من كان متصفا بالبخل والوصم ومن لوازم الجود الشجاعة والصدق والعدل وصون العرض الى غير ذلك من مكارم الاخلاق ومن لوازم البخل

الجبن والكذب والخساسة وعدم صون العرض ونحوها من دناءة الاخلاق نعوذ بالله منها ومن اهلها (واعلم) ان اركان العطية اربعة المعطي وشرطه ان يكون من اهل التبرع كما مر تفصيله في الحبس ، والمعطى له والشيء المعطى وان مجهولا لغير ثواب كمناب من دار او تركة لم يعرف قدره ويلزمه ان ظهر خلاف ما يظنه او دار باثاثها والايجاب والقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في الحبس ايضا (ولما) كان تمام الصدقة والهبة متوقفا على تحصيل شروطهما وانتفاء موانعهما اشار الناظم رحمه الله تعلى الى ذلك بقـــــوله

(صدقة تجوز إلّا مع مرض * موت وبالدين المحيط تعترض)

يعني ان الصدقة تصح وتلزم إلّا مع وجود مانع وهو اما مرض الموت او دين محيط بماله فمن تصدق وهو مريض واستمر على مرضه الذي لا يقدر معه على التصرف بان يكون ملازما للفراش الى ان مات فان الصدقة تبطل لحق الورثة في المال وتصير وصية تخرج من الثلث بعد ان كانت صدقة تخرج من رأس المال وتجـري عليها احكام الوصايا فان كانت بالثلث فاقل لغير وارث نفذت بلا شرط الحـوز وان كانت باكثر من الثلث او لوارث توقف لزومها على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة ظاهرة لزمت وصحت بشرط الحوز وكذلك تبطل الصدقة اذا كان المتصـدق عليه دين محيط بماله لحق الغرماء فيه ولهم اجازة ما تصدق به ورده فاذا زادت قيمة الصدقة عن الدين وطلب الغرماء دينهم بيعت وما فضل عن الدين يكون للمتصدق عليه هذا اذا تحققت سبقية الدين على الصدقة اما اذا تحققت سبقية الصدقة على الدين صحت ان حيزت قبل حصول الدين او جهل الحال هل تقدمت الحيـازة عليه او تأخرت وسواء كان المتصـدق عليه صغيرا او كبيرا ، وأن جهل السابق منهمـا هل الصدقة او الدين فان حازها الرشيد او اجنبي للمحجور او حازها المحجـور لنفسه حوزا تاما صحت وان حازها الاب له بطلت ثم قـــــال

(ولا رجوع بعد للمصدق * وملكها بغير ارث اتقي)

(كذاك ما وهب للايتام * والفقراء واولي الارحام)

يعني ان من تصدق بصدقة فانها تلزمه ولا رجوع له فيها بعد وقوعها لندم ونحوه ولو لم تحز . وقوله (وملكها بغير ارث اتقي) يعني انه يكره للمتصدق تملك ما تصدق به بالشراء ونحوه اما اذا رجعت اليه بميراث فانه يجوز له ذلك بدون كراهة او اشترط اعتصارها من المتصدق عليه فله ذلك ولا يجوز للمتصدق عليه ان يبيعها إلّا اذا اذن له المتصدق او اسقط شرطه او مات في حياة المتصدق عليه كان له التصرف التام فيها . ومثل الصدقة في كراهة الارتجاع ما كانت هبته لله تعالى او ليتيم او فقير او ذي رحم كعمة وخالة او خال او بنت اخ ونحوهم من ذوي الارحام فان الواهب لمن ذكر يكره له ان يتملك ما وهبه لهم إلّا بميراث ثم قال

(والاب حوزه لما تصدقا * به على محجوره لن يتقى)

يعني ان من تصدق على ولده الذي هو في ولايته وتحت نظره واراد ان يحوز له فهو امر جائز لا يتقى ولا يمنع وسواء كان المحجور عليه كبيرا او صغيرا فاذا انس منه الرشد بعد بلوغه ان كان صغيرا ولم يقبض حتى مات الاب بطلت الصدقة (ولما) كان المتصدق عليه باعتبار جبر المتصدق على الحوز وعدم جبره عليه ان امتنع من تسليمه للمتصدق عليه يتنوع الى ثلاثة انواع وهي اما ان يكون معينا واما ان يكون غير معين واما ان يكون غير معين ايضا لكن انتقل اليه من معين فاشار الناظم الى الاول بقوله

(وللمعينين بالحوز تصح * وجبره مهما اباه متضح)

يعني ان الصدقة اذا كانت على معين كزيد لا تتم إلّا بالحوز قبل حصول المانع ويجبر على دفعها للمتصدق عليه ان امتنع منه لانها تلزم بالقول واشار الى الثاني فقال

(وفي سوى المعينين يؤمر * بالحوز والخلف اتى هل يجبر)

يعني ان من تصدق على غير معين كالفقراء فانه يؤمر بالحوز وفي جبره عليه وعدم جبره خلاف والمعتمد عدم الجبر واشار الى الثالث فقال

(والجبر محتوم بذي تعين * لصنفهم من جهة المعين)

يعني ان من تصدق بصدقة على معين كخالد ثم بعده للفقراء فمات خالد قبل الحوز فطلبه الفقراء بدفعها لهم فانه يجبر عليه ان امتنع لانتقال الصدقة لهم من معين لانه لما وجب القضاء للمعين وجب القضاء لهم ايضا تبعا له . وقوله بذي متعلق بمحتوم ولصنفهم متعلق بالجبر وضمير الجماعة يعود على غير المعينين والمعين اسم مفعول ثم قال

(وللاب التقديم للكبير * لقبض ما يختص بالصغير)

يعني ان الاب اذا تصدق على ولديه الكبير الصغير فانه يجوز له ان يقدم ابنه الرشيد لقبض نصيب ابنه الصغير او البالغ السفيه وكذا له ان يقدم اجنبيا لان هاته المسئلة نظيرة قوله السابق

والاخ للصغير قبضه وجب مع اشتراك او بتقديم من آب

ثم قال

(وحوز حاضر لغائب اذا * كانا شريكين بها قد انفذا)

قال في المفيد ولو وهب رجل هبة لرجلين غائب وحاضر كان قبض الحاضر حيازة لهما فان قبلها الغائب اذا قدم وإلّا بطلت حصته ومن وهب لغائب واشهد بها واعلن بها وتخلى عنها صحت وقيل لا تصح حتى يخرجها الى من تصح اه وقوله

(وما على البت لشخص عينا * فهو له ومن تعدى ضمنا)

(وغير ما بت اذ يعين * رجوعه للملك ليس يحسن)

معناه ان من اخذ شيئا من ماله وبتله صدقة به على معين سماه بلسانه او نواه بقلبه جازما بذلك غير متردد فيه فلا يجوز له ان يتصدق به على ءاخر فان فعل غرمه للمعين واما اذا اراد ان يعطي شيئا لمسكين لم يبتله لا بقول ولا بنية فانه يكره له ان يرده الى ماله كما يكره له ان يعطيه الى غيره ثم قال

(وللاب القبض لما قد وهبا * ولده الصغير شرعا وجبا)

(إلَّا الذي يهب من نقديه * فشرطه الخروج من يديه)

(الى امين وعن الامين * يغني اشتراء هبه بعد حين)

(وان يكن موضع سكناه يهب * فان الاخلاء له حكم وجب)

يعني ان الآب اذا وهب ملكا لولده الصغير وكذا البالغ السفيه فانه هو الذي يحوزه له ولا يبطله بقاؤه تحت يده إلَّا اذا وهب له ما لا يعرف بعينه كالنقدين فلا يكفي ان يكون هو الحائز له بل لا بد من خروجه من يده الى امين او يشتري له بذلك النقد او بثمنه ان كان غير نقد كطعام شيئا باسمه وسواء كان الشراء حين الهبة او بعد حين قبل حصول المانع وكذا لا يحوز الاب لمحجوره دار سكناه بل لا بد من خروجه منها واخلائها من امتعته وشواغله ويكريها للغير فحينئذ تصح الهبة ولو صرف الاب الغلة في مصالح نفسه على ما افتى به الغبريني وابن عرفة وغيرهما وهو القول الارجح وبه العمل وعليه فان الغلة التي صرفها الاب في مصالح نفسه تكون دينا في ذمته ولولده طلبه بها متى شاء وقول الناظم وجبا الخ معناه اذا لم يجد الاب غيره ممن يصلح للحوز لابنه او المراد بالوجوب على جهة الكمال لا الوجوب المقابل للحرام لانه يجوز له ان يوكل من يحوز لولده قريبا كان او اجنبيا كما تقدم والله اعلم ثم قال

(ومن يصح قبضه وما قبض * معطاه مطلقا لتفريط عرض)

(يبطل حقه بلا خلاف * ان فاته في ذلك التلافي)

يعني ان المعطى له اذا كان اهلا للقبض بان كان رشيدا ولم يقبض ما اعطي له تفريطا منه بان ترك قبضه اختيارا وفاته تلافي القبض بموت المعطي او فلسه ونحوهما بطلت العطية بلا خلاف وان لم يفته التلافي بعدم وجود المانع فله ان يتلافاه وتصح العطية فان طلب غلتها حلف انه لم يترك قبضها على وجه الترك ويرجع بها كذا في طرر ابن عات ، ومفهوم قوله لتفريط انه اذا لم يفرط بان جد في طلبها ولم يتمكن منها حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة فان حقه لا يبطل وهو كذلك ، و قوله مطلقا اي كان الشيء المعطى اصلا او غيره (تنبيه) كل من كانت عادتهم عدم توريث الاناث وانهن يمنعن من حقوفهن ما كانت فهبتهن لمن كانت له عليهن سلطة كالاخوة غير لازمة لحملهن على عدم الطوع فلهن او لورثتهن بعد موتهن الرجوع فيها كما في المعيار والدر النثير وغيرهما وبه الفتوى (ولما) فرغ من الكلام على الصدقة والهبة شرع يتكلم على الاعتصار فقال

فصل في الاعتصار

ومعناه في اللغة الاستخراج قال في المصباح ومنه قيل اعتصرت مال فلان اذا استخرجته منه . وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى وصيغته ما دل عليه لفظا اهـ فقوله دون عوض اخرج به شراء الهبة وقوله بلا طوع المعطى اخرج به هبة المعطى بالفتح للمعطي بالكسر وقوله وصيغته ما دل عليه لفظا اي سواء كان بمادة الاعتصار او الرجوع او الرد او غير ذلك ويصح في الهبة والعمرة والنحلة والحبس اذا كان بمعنى الهبة ككونه سكنى او عمرى الى عام او اعوام ثم مرجعه اليه فان لم يكن بمعنى الهبة بان كان باقيا على اصل معناه فلا يعتصر كالصدقة إلّا بشرط كما مر وقال

(الاعتصار جاز فيما يهب * اولاده قصد المحبة الاب)
(والام ما حي اب تعتصر * وحيث جاز الاعتصار يذكر)
(وضمن الوفاق في الحضور * ان كان الاعتصار من كبير)

معناه ان الاعتصار لا يكون بلا شرط إلَّا للاب والام خاصة فيما وهباه لاولادهما كبارا كانوا او صغارا ذكورا كانوا او اناثا وانما كان الاب والام مختصين بالاعتصار دون غيرهما لان لهما ما ليس لغيرهما في مال الولد ولهذا منع الاعتصار من غيرهما قريبا كان او بعيدا واحترز بقوله قصد المحبة مما اذا كانت الهبة لله تعلى او كانت لثواب فانها لا تعتصر . وقوله والام ما حي اب تعتصر ظاهره ان الاب اذا مات قبل بلوغ الولد فلا اعتصار لها وهو كذلك على احد قولين لكن الراجح خلافه واما الكبير الغني فتعتصر منه ما وهبته له مطلقا كان له اب ام لا بلا خلاف إلَّا اذا حصل مانع من الموانع الاتية وقوله (وحيث جاز الاعتصار يذكر) هو ان الموثق ينبغي له ان يذكر في وثيقة الهبة وشبهها مما يجوز فيه الاعتصار ان الواهب ساط عليها حكم الاعتصار لئلا يمتنع الولد فيقع النزاع وان كان عدم ذكره في الوثيقة لا يسقط حكم الاعتصار لان السنة اوجبت له ذلك ذكر في الوثيقة او لم يذكر وكذلك ينبغي للموثق عند ارادة الاب الاعتصار ان يطلب حضور الولد ليوافق عليه فينص عليه في الوثيقة قطعا للنزاع اذ قد يدعي ما يمنع الاعتصار فحضوره وموافقته يمنعان من كل دعوى يدعيها في شان الاعتصار فان لم يحضر او حضر ولم يوافق بدون ثبوت سبب مانع منه كان للاب الاعتصار كالذي قبله وقوله الاعتصار مبتدا وجملة جاز الخ خبره واولاده مفعول به وقصد المحبة مفعول لاجله والاب فاعل يهب والام مبتدا وجملة تعتصر خبر وما ضرفية متعلقة بتعتصر وهي مضافة وجملة حي اب مضاف اليه والتقدير والام تعتصر مدة حياة الاب ثم قال

(وكل ما يجري بلفظ الصدقه * فالاعتصار ابدا لن يلحقه)

يعني ان كل عطية تكون بلفظ الصدقة او بلفظ الهبة اذا كانت لله تعلى فان الاعتصار لا يلحقها ابدا إلَّا بشرط ثم شرع في بيان موانع الاعتصار فقـــال

(ولا اعتصار مع موت او مرض * له او النكاح او ديـن عرض).

(وفقر موهوب له مـا كانا * لمنع الاعتصـار قـد ابـانـا)

يعني ان الاعتصار يمنع منه موت الموهوب له لان الحق انتقل لمن لا يعتصر منـه او مرضه المتصل بموته او عقد نكاحه ذكرا كان الولد او انثى او اخذه للديـن اذا كان المرض وما بعده حادثا بعد الهبة وعلى ذلك نبه بقوله عرض اما اذا كان الموهب له مريضا او متزوجا او مدينا وقتها فان الاعتصار لا يمنع ، ومن موانع الاعتصـار فقر الموهوب له صغيرا كان او كبيرا لان فقره وقت الهبة قرينـة تدل على الصدقة والصدقة لا اعتصار فيها كما تقدم (تنبيهات ـ الاول) لا فرق بين مرض الموهوب له والواهب على المذهب وروى اشهب ان مرض الاب غير مانع (الثاني) اذا ارتفع مانع الدين بالاداء او مانع النكاح بالطلاق لم يعد الاعتصار وفي ارتفاع مانع المرض بالصحة وعدم ارتفاعه وهو القول المختار خلاف (الثالث) بقي على الناظم شرطان مانعان من الاعتصار (احدهما) تلف العين الموهوبة كما اذا كان الموهب مما يكال او يوزن اذا خلطه الموهوب له بمثله او حصل فيها زيد او نقص او حصل تفويتها ببيع ونحوه لا بحوالة سوق (والاخر) وطء الولد الجارية التي وهبت له حملت او لم تحمل وضمير له يعود على موت ثم قــــال

(وما اعتصار ببيع شيء قد وهب * من غير اشهاد به كما يجب)

(لكنـه يعـد مهما صيـرا * ذاك لموهـوب لـه معتصـرا)

(وقيل بل يصـح ان مال شهـر * لـه وإلَّا فالحـوز يفتـقـر)

يعني ان من وهب هبة لولده صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى ثم عمد ابوه وباع

ذلك باسم نفسه ولم يشهد بان ذلك اعتصار منه فان بيعه لا يعد اعتصارا بل يحمل على انه رأى البيع اولى لغبطة في الثمن ونحوه من المصالح ويكون ثمن تلك الهبة دينا في ذمة الاب هذا اذا كان الولد محجورا عليه فان بيعه عليه ينفذ ولا يعد اعتصارا كما علمت اما اذا كان رشيدا فان بيع الاب عنه لا ينفذ لانه من باب بيع الفضولي فتجري عليه احكامه المتقدمة في البيوع والله اعلم وقول الناظم لكنه يعد مهما صيرا البيتين لما ذكر ان تصرف الاب فيما وهبه لولده بالبيع لا يعد اعتصارا استدرك هذه الصورة فان تصرف الواهب فيها يعد اعتصارا وهي اذا وهب الاب هبة لولده ثم اشهد انه صيرها له في دين له عليه فتصير تلك الهبة ملكا لولده عوضا عن الدين الذي كان له على ابيه ولا خفاء في كون ذلك اعتصارا لان كون الاب قضى بها دينا عليه لازم لكونه ردها لملكه فدفعها في دينه وسواء كان الدين الذي اقر به الاب لولده ثابتا ببينة او شهرة او غير ثابت فان الهبة يملكها الموهوب له عوض عن الدين فلا تفتقر لحيازة ثانية والى هذا اشار الناظم بقوله لكنه يعد مهما صيرا البيت واطلق بعض العلماء في ذلك كما علمت . وبعضهم فصل في ذلك فقال ان كان الدين الذي صير فيه الهبة ثابتا ببينة او شهرة دالة على الصدق فالحكم ما تقدم وان كان غير ثابت لا ببينة ولا بشهرة فيكون هذا التصيير هبة اخرى مستانفة فتفتقر للحوز ان وجد تمت وإلَّا فلا هكذا قال ابن الحاج في نوازله وتبعه الناظم على ذلك كله (قال) ابو البقاء يعيش الشاوي تامل هذا القول فانه غير واضح المعنى لانه اذا كان الدين غير ثابت فالتصيير عنده ليس باعتصار فيلزمه ان تبقى الهبة على اصلها فلا تفتقر الى حوز ثان اه وقوله وما اعتصار ما نافية واعتصار خبر مقدم وبيع شيء مبتدا مؤخر وجملة قد وهب صفة شيء ومن غير اشهاد متعلق باعتصار ثم قال

فصل في العمرى وما يلحق بها

اي من المنحة والاخدام وهي في اللغة مأخوذة من العمر . وفي الاصطلاح عرفها

الامام ابن عرفة بقوله هي تمليك المنفعة مدة حياة المعطى بغير عوض انشاء اه فخرج بقوله منفعة تمليك الذات وبحياة المعطى الحبس والعارية وخرج بقوله المعطى بفتح الطاء حياة المعطي بكسرها فانه لا يسمى عمرى حقيقة بل يسمى رقبى وترجع لورثته ان مات وخرج بقوله بغير عوض الاجارة الفاسدة لجهل المدة . وخرج بقوله انشاء الحكم باستحقاق العمرى لانه تقرير لها لا انشاء . وظاهر التعريف انها تكون في الاصول والحلي والسلاح والاواني ونحوها وهو كذلك . وخصها الناظم بالاصول لكثرتها فيها حتى كادت ان لا توجد في غيرها فقال

(هبة غلة الاصول العمرى * بحوز الاصل حوزها استقرا)

(طول حياة معمر او مدة * معلومة كالعام او ما بعدة)

يعني ان العمرى في الاصطلاح هي هبة غلة الاصول من الاشجار والرباع والعقار طول حياة المعمر بضم الميم الاولى وسكون العين وفتح الميم الثانية اسم مفعول من اعمر او مدة معلومة كعام او اكثر فاذا مات المعمر او انقضى الاجل رجعت للمالك او لورثته يوم الموت لا يوم المرجع فاذا مات المعمر بالكسر عن اخ مسلم وابن كافر او رفيق فورث المسلم اخاه ثم اسلم الابن او اعتق الرقيق فان العمرى ترجع للاخ المسلم كما في الزرقاني (وحيث) كانت العمرى من انواع العطية فانها لا تتم إلّا بالحوز قبل حصول المانع وحوزها متوقف على حوز اصلها وعليه نبه الناظم بقوله (بحوز الاصل حوزها استقرا) بالمعاينة فان لم يحصل حوز حتى حصل مانع من الموانع المتقدمة ولم يجد في طلبها بطلت إلّا لابنه المحجور عليه فلا تبطل لانه يقبض له كما مر ثم قال

(وبيعها مسوغ للمعمر * من معمر او وارث لمعمر)

يعني انه يجوز للمعمر بالفتح بيع العمرى من المعمر بالكسر او لوارثه ولا يجوز ذلك لغيره للجهل بمدة الحياة اما اذا كانت مقيدة بمدة معلومة فله عقد الكراء فيها

مع كل احد لانتفاء الجهالة وقوله مسوغ بفتح الواو اي سوغه الشارع ثم اخذ يتكلم على المنحة والاخدام فقـــــــال

(وغلة للحيوان ان تهب * فمنحة تدعى وليست تجتنب)

(وخدمة العبد هي الاخدام * والحوز فيهما له التزام)

(حياة مخدم او الممنوح * او امد عين بالتصريح)

يعني ان هبة غلة الحيوان كالركوب والحمل واللبن والصوف وغير ذلك تسمى منحة وهي جائزة بل مستحبة لا كراهة فيها حتى تجتنب وان هبة خدمة العبد تسمى في الاصطلاح بالاخدام وحكمها كذلك ولا فرق في جوازهما بين كونهما طول حياة الممنوح او المخدم او توقيتهما باجل محدود من المعطي ولا بد فيهما من الحوز على قاعدة التبرعات والافعال مضمونة الاول ثم قـــــــال

(واجرة الراعي لما قد منحا * على الذي بمنحه قد سمحا)

(وجائز لمانح فيها الشرا * بما يرى ناجزا او مؤخرا)

يعني ان اجرة راعي الحيوان الممنوح غلته تكون على المانح الذي سمح بهبة غلته لا على الممنوح لانها تنقلب الى اجارة بمجهول وهي غير جائزة لكن ارخص بعض العلماء للضرورة اعطاء البقرة ونحوها لمن يرعاها على ان ياخذ غلتها او نصف غلتها واما نفقة العبد المخدم فهي على المعطى له . ويجوز للمانح شراء منحته من الممنوح بما يراه من الدنانير والدراهم والعروض والطعام وغيرها ناجزا او الى اجل ويسترجع منحته ولا يدخله بيع اللبن المجهول او بيع الطعام بالطعام ليس يدا بيد لان ذلك كله من باب المعروف يصنعه المعطي الى المعطى له فارخص له فيه ولا يجوز ذلك لغيره ويجري هذا الحكم في الاخدام ايضا فانه يجوز للمخدم بالكسر شراء الخدمة اذ لا فرق بينهما في ذلك ثم انتقل يتكلم على الارفاق فقـــــــال

فصـــل في الارفــاق

وهو اعطاء منفعة العقار مدة معلومة حقيقة او حكما واليه اشار الناظم بقـوله

(ارفاق جار حسن للجار * بسقي او طريق او جدار)
(والحد في ذلك ان حد اقتفي * وعد في اطلاقه كالسلف)

يعني ان ارفاق الجار لجاره ونفعه بما يرتفق به مستحب وهو من مكارم الاخـلاق كأن يعطيه من ارضه مجرى ماء ليتوصل منه الماء لسقيَ حائطه او يعطيه ما فضل من مائه لسقي زرعه او طريقـا في ارضه ليوصل منه الى ارضه او داره او موضعا من جداره يغرز فيه خشبة يدعم بها حائطه ونحو ذلك من المرافق والمنافع فان كان الارفاق محدودا بمدة عمل عليه وإلّا عد كالسلف الذي لم يؤجل فيجعل له مقدار ما يرى ان ذلك يحسن بين الجيران ثم طفق يتكلم على الحوز ويسمى الاعتمار فقال

فصل في حكم الحوز

وهو عند الفقهـاء وضع اليد على الشيء المحوز الى ءاخر الشروط الاتيـة وقد ذكرنا اول الباب وجه المناسبة بينـه وبين التبرعات حتى كان معهـا وذكره صاحب المختصر وغيره عقب الشهادات لانه كالبينة لصاحبه ولكل وجهة هو موليها (واعلم) ان الحائز اما اجنبي من القائم او قريب جدا كالاب مع ابنه ولم يتكلم عليه الناظم ولعله لندوره وهو ان الحيازة بينهما لا تكون إلّا بالمدة الطويلة جدا بحيث ينقطع فيها العلم وتهلك فيها البينـات ، واما قريب لا جدا كالاخوة والاعمـام والاصهـار وهو الاتي في قوله والاقربون حوزهم مختلف الخ فاشار الناظم الى القسم الاول بقـــــوله

(والاجنبي ان يحز اصلا بحق * عشر سنين فالتملك استحق)
(وانقطعت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه)

يعني من حاز دارا او ارضا ونحوهما من الاصول بوجه شرعي كشراء او ارث ونحوهما او جهل الامر وتصرف الحائز فيه مدة عشر سنين وان كانت ملفقة بينه وبين وارثه بسكنى او ازدراع او غرس او استغلال ينسبه لنفسه وينسبه الناس اليه وصاحبه عالم بانها ملكه وبحيازة الحائز وتصرفه تصرف المالك في ملكه وعالم بدعوى الحائز للملكية للموضع المحاز ولو مرة لا يدعي شيئا ولم ينازع فيه من غير مانع له من النزاع فاذا قام بعد انقضاء المدة وادعى على الحائز بان الملك المذكور له فانكر الحائز دعواه لدى القاضي وقال هو ملكي وحوزي فاذا اتى القائم ببينة الملك لما ساله القاضي عنها كما ياتي في الاستحقاق وهو قوله

والمدعي استحقاق شيء يلزم * ببينة مثبتة ما يزعم
من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا باي وجه ملكه

واثبت الحائز شروط الحيازة القاطعة او سلمها الخصم من اول الامر فان القائم لا يلتفت الى دعواه ولا تسمع بينته كسماعها على غير الحائز المدة المذكورة بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يسئل الحائز عن بيان سبب ملكه على القول المعمول به إلّا اذا كان معروفا بالغصب فانه يسئل عن بيان سبب ملكه فان بين وجها مقبولا ولم يكن عند القائم ما يعارض به سقطت دعواه كذلك ويبقى الحوز بيد حائزه وإلّا فلا تنفعه الحيازة ويرجع القائم عليه بالغلة لانه غاصب والغاصب لا شبهة له على المذهب . ومفهوم قوله والاجنبي ان غير الاجنبي كالوارث وكذا الشريك الاجنبي لا تنقطع حجته بانقضاء المدة المذكورة وهو كذلك وسياتي بيان حكمه في كلام الناظم على القسم الثاني هذا كله فيما علم اصله لغير الحائز واما ما جهل اصله فيكفي في حوزه عشرة اشهر (ففي) نوازل الوكالات من المعيار نقلا عن المازري ما نصه شروط اثبات الملك خمسة اليد وتصرف الحائز تصرف المالك والنسبة وعدم المنازع وطول مدة الحيازة وذلك قدر ما يرى واقله سنة وقيل عشرة اشهر قالوا فاذا توفرت الشروط جاز لمن علمها ان يشهد لصاحبها بالملكية وهذا كله فيما

جهل اصله واما في حيازة ما علم اصله لغير الحائز فهي التي اشترط فيها ايمة الامة عشر سنين اه ونظمه صاحب العمل الفاسي فقـــال

وحوز ما جهل اصله كفى * عشرة اشهر او العام وفى
تصرف المالك والنسبة مع * يد ولا منازع طول وقع
هـذا اذا توفرت فيشهد * عالمها بملك من له اليد
اما الذي علم فالمشهور * عشر سنين وله تقرير اه

والاصل في تقريره وثبوته قوله عليه الصلاة والسلام من حاز شيئا عشر سنين فهو له الحديث فان الحائز اذا اثبت هذه الشروط عند الاحتياج اليها كما تقدم فانه يستحق ملكية العقار المتنازع فيه بدون يمين على ظاهر الحديث والمدونة ورجحه ابن يونس والمازري وغيرهما وهو المشهور وبه العمل كما تقدم عند قول الناظم والمدعى فيه له شرطان الخ وقوله فالتملك استحق اي استحق الحائز التملك بما ذكر . وانما تنقطع حجة مدعي الملك بالحيازة اذا لم يعلم اصل مدخل الحائز اما اذا علم اصل مدخله ببينة او اقرار الحائز فان القائم لا يضره ذلك ولا تنقطع حجته ولو كانت المدة اكثر من ذلك ولهذا استثنى الناظم اربعة فروع لا تنقطع فيها حجة القائم وتسمع دعواه وبينته فيها (الفرع الاول) قـــوله

(إلّا اذا اثبت حوزا بالكرا * او ما يضاهيه فلن يعتبرا

يعني ان القائم اذا اثبت حوز الحائز انه كان من جهته بكراء او عمرى ونحوهما فان حوزه لا يعتبر (الفرع الثاني) قـــوله

(او يدعي حصوله تبرعـا * من قائم فليثبتن ما ادعى)
(او يحلف القائم

يعني ان الحائز لما قام عليه المدعى بالملكية وادلى بحجته لدى القاضي ادعى بانه كان تبرع عليه بذلك بهبة او صدقة ونحوهما فان انكر القائم دعواه فعلى الحائز البينة فان

عجز عنها حلف القائم واخذ شيه وما درج عليه الناظم في هـذا الفرع خلاف الراجح بل الراجح هو ان القول للحائز بيمينه اذ لا فرق بينه وبين مسئلة دعوى الشراء لان كل منهما ينقل الملك (الفرع الثالث) قـــوله

(واليمين لـه * ان ادعى الشراء منه معمله)
(ويثبت الدفع وإلَّا الطالب * له اليمين والتقضي لازب)

يعني ان الحائز اذا قام عليه احد بدعوى ملكية ما تحت حوزه فادعى الشراء منه او من مورثه فان الحائز لا يكلف اثبات دعواه الشراء لطول المدة وانما عليه اليمين للقائم انه كان اشتراه منه او من مورثه وحيث قبل قوله في دعوى الشراء بيمينه فلا بد من اثبات دفع الثمن للبائع او لمورثه ليبرأ منه وإلَّا قضي عليه بدفع الثمن للطالب بعد يمينه انه ما قبضه ولا شيئا منه فان مات من له الملك الذي ادعى الشراء منه حلف الوارث الرشيد على نفي العلم ان كان ممن يطلع على حال مورثه وقوله واليمين الخ اليمين مبتدا ومعمله اسم مفعول خبره اي اعملها الشرع وله متعلق به وضميره يعود للقائم على الحائز ويجوز عوده على الحائز كضمير ادعى وتكون اللام بمعنى على وضمير منه يعود على القائم وقوله لازب اي لازم وثابت هذا اذا لم يطل الزمان جدا اما اذا طال الزمان طولا لا يتبايع الناس الى مثله عادة فان القول للحائز وهل بيمين الخلاف (الفرع الرابع) قـــوله

(وان يكن مدعيا اقاله * فمع يمينه لـه المقاله)

يعني ان القائم اذا اثبت الشراء من الحائز وطلب القائم من الحائز تحويزه بما اشتراه منه فادعى الحائز الاقالة منه فان القول للحائز بيمينه ويبقى الملك بيده (فرع متمم) قال الحطاب لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك افتى ابن رشد في نوازله عن سؤال عن جماعة واضعين ايديهم على املاكهم وموروثهم وموروث موروثهم نحوا من سبعين عاما يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة

وكثيرا من وجوه التفويت فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هـو ومورثه من قبله ونص جوابه ولا يجب القضاء بالحبس إلّا بعد ان يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد ان تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه واعـذر للمقوم عليهم فـلم يكن لهم حجة إلّا من ترك القائم وابيه قبله عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الاملاك فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم اه (تنبيه) لا بد من اثبات الوفيات كما تقدم في فصل المقال والجواب وانظر فصل شهادة السماع ولابد (ولما) ذكر الناظم ان العشر سنين لا بد منها في قطع حجة القائم ذكر ان ما قاربها يعطى حكمها فقـــال

(والتسع كالعشر لدى ابن القاسم * او الثمان في انقطـاع القـائم)

لكن المشهور المعمول به هو العشر سنين كما تقدم والله اعلم ثم شرع في بيان محترزات شروط الحوز فاشار الى مفهوم السكوت بقـــوله

(والمدعي ان اثبت النزاع مع * خصيمه في مدة الحوز انتفع)

يعني ان المدعي اذا اثبت النزاع مع خصيمه الحائز في مدة الحوز عند الحاكم واثبت انه لم يزل يتردد عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فانه ينفعه وله القيام بحجته اما اذا نازع خصيمه عند غير الحاكم او كان خصامه قليلا فان ذلك لا ينفعه على القول الراجح المعمول به وما درج عليه التسولي مما يخالف هـذا لا يعول عليه واشار الى مفهوم الحضور فقـــال

(وقائـم ذو غيبـة بعيـده * حجتـه باقيـة مفيـده)

(والبعد كالسبع وكالثمانـ * وفي الـتي توسطت قولان)

(وكالحضور اليوم واليومان * بنسبة الرجال لا النسوان)

يعني ان المحوز عنه اذا كان غائبا فاما ان تكون غيبته بعيدة جدا كمن كان على سبعة ايام او ثمانية فان حيازة الحائز لا تقطع حكم المحوز عليه علم بذلك او لم يعلم طال الزمان او لم يطل إلّا انه يستحب له اذا علم ان يشهد بانه باق على حقه وان لم يشهد لم يضره ذلك كما في ابن رحال نقلا عن الرجراجي (واما) ان تكون متوسطة بين القرب والبعد كالاربعة والخمس والست فلا خلاف انه على حقه اذا لم يعلم بالحوز واختلف اذا علم به هل يقطع حجته على قولين احدهما انه مهما علم ولم يخرج او لم يوكل فهو كالحاضر فلا حق له بعد ذلك والاخر ان علمه لا يقطع حجته ولا تعمل عليه الحيازة اذ قد يكون له عذر لا يتبين وهو معذور وهذا قول ابن القاسم المرجوع اليه وهو الراجح قال المشاور وبه العمل كما في الرهوني وغيره (واما) ان تكون قريبة كاليومين والثلاثة فان لم يعلم بحيازة الاجنبي فهو على حقه طال الزمان او قصر وان علم فان كان المحوز عنه رجلا فهو كالحاضر لا قيام له لانقطاع حجته وان كان امرأة فحكمها حكم الغائب غيبة بعيدة فهي على حقها ولها القيام ولو كانت المسافه اقل من يوم وانما يكون اليوم واليومان كالحضور مع الامن واما مع الخوف فكالبعيد وتقدم نحوه في الحكم على الغائب (ولما) تكلم على القسم الاول شرع يتكلم على القسم الثاني وقسمه بالنظر الى كيفية الحوز الى ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون باضعف وجوه الحيازة واما ان يكون باقواها واما ان يكون متوسطا والى ذلك كله اشار الناظم بقوله

(والاقربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمارهم يختلف)

(فان يكن بمثل سكنى الدار * والزرع للارض والاعتمار)

(فهو بما يحوز الاربعينا * وذو تشاجر كالابعدينا)

(ومثله ما حيز بالعتاق * ما كان او بالبيع باتفاق)

(وفيه بالهدم وبالبنيان * والغرس اوعقد الكرا قولان)

يعني ان الحوز بين الاقارب غير الاب مع ابنه كما تقدم وذلك كالاخوة والاعمام وابنائهم والاخوال وابنائهم والاصهار كانوا شركاء ام لا اذا كان باضعف اوجه الحيازة كسكنى او زراعة ارض ونحو ذلك فان دعوى الحائز الملكية به لا تقبل إلّا مع طول المدة جدا وهو ما زاد على اربعين عاما فاذا حاز الاصل احدهم المدة المذكورة فاكثر فان المحوز عنه يسقط حقه على ما جرى به العمل هذا اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة او اشكل امرهم اما ان كانوا معروفين بالتشاح والتنازع فهم كالاجانب فيكتفى فيهم بعشر سنين (واشار) الى الحوز اذا كان باقوى وجوه الحيازة فقال (ومثله ما حيز بالعتاق) البيت يعني ان ما وقع حوزه بالعتق على اي حالة كانت ناجزا او الى اجل او كتابة او تدبيرا او وقع بالبيع ونحوه من المفوتات مثل اعتمار ذي التشاجر في كونه لا يعتبر فيه ازيد من الاربعين فالتشبيه بينهما انما هو في هذا الوجه وان كانت المدة فيهما مختلفة لانها في غير العتق ونحوه عشر سنين وفي العتق ونحوه بانقضاء المجلس ولهذا كان اقواها وقد تقدم هذا في بيع الفضولي وهبته (ثم) اشار الى حوزهم بمتوسط الاشياء بقوله (وفيه بالهدم وبالبنيان) البيت يعني ان مقدار حوز الاقربين بهدم ما لا يخشى سقوطه بل ليتوسع فيه او ليبني غيره مكانه وبالبنيان اذا كانا عظيمي المؤونة وغرس الاشجار الكثيرة وعقد كراء دار ونحوها باسم نفسه بمحضر اقاربه الشركاء او غير الشركاء قولان احدهما ان العشر سنين معها كافية كالشريك الاجنبي والاخر انها غير كافية بل بما يجاوز الاربعين كالحيازة بالسكنى والازدراع مثل الوجه الاول وهو المذهب ما لم يكن بينهم تشاح فالعشر كافية والله اعلم ثم صرح بمفهوم قوله والاجنبي ان يحز اصلا الخ فقال

(وفي سوى الاصول حوز الناس ٭ بالعام والعامين في اللباس)

(وما كمركوب ففيه لزما ٭ حوز بعامين فما فوقهما)

(وفى العبيد بثلاثة فما ٭ زاد حصول الحوز فيما استخدما)

(والوطء للايمـاء باتفـاق * مع علمه حوز على الاطـلاق)

يعني ان المدة التي يصدق فيها الحائز وتصير دعوى المدعي مستبعدة غير مشبهة فلا تسمع منه تختلف بحسب الشيء المحوز فالحوز في الاصول تقدم وفي اللباس بالعام والعامين وفي المركوب بالعامين فاكثر وفي العبيد بثلاث سنين فاكثر والامة للخدمة من ذلك فان وطئها الحائز وعلم ربها ولم يتكلم عند ذلك فلا كلام له وان لم يطل فهو حوز وذلك كله اذا كان الحوز على وجه الملك لان الحيازة اذا كانت مجردة عن دعوى الملك لا تنفـع الحـائز ولا تضر المحوز عنه ومعنى الاطلاق قام ربها بالقرب او بعد طول (ثم) اخذ يتكلم على ما يبدأ بسقيه من الاراضي بالماء الغير المملوك كماء السيول اذا وقع التنـازع في البداءة بين اصحاب الاراضي فقـــــال

(والماء للاعلين فيما قدما * والاسفل الاقدم فيما قدما)

يعني ان الماء اذا كان غير مملوك ويجري في ارض قوم الى قوم دونهم فـان الاعلى وهو الذي يدخل الماء ارضه مقدم في السقي على الاسفل وهذا اذا كان الاعلى اقـدم من الاسفل في العمارة وكذا اذا كانا متساويين واما ان كان الاسفل اقدم فهو مقدم في السقي كل ذلك الى الكعبين اذا لم يكن الماء قابلا لاكثر منهما وإلّا زيـد بحسب ما يراه اهل المعرفة وقوله قدما في الشطر الاول من البيت بضم الدال اي تقدم غـرسا او زرعا وقوله قدما في الشطر الثاني منه بضم القاف وتشديد الدال المكسورة ومتعلقه محذوف اي قـدم الاسفل في السقـي ثم قـــــال

(وما رمى البحر به من عنبر * ولؤلؤ واجـدلا به حـري)

يعني ان من وجد شيئا طرحه البحر كعنبر او لؤلؤ او صدف او مرجان اذا لم يتقدم عليـه ملك فهو حقيق به ولا نظر فيه للامام فان تقدم عليه ملك كان لقطة تجري عليه احكامها وقوله حرى اي حقيق كما بيناه (ولمـا) فرغ من الكـلام على الحوز شرع يتكلم على الاستحقاق فقـــــال

فصل في الاستحقاق

في المصباح واستحق فلان الامر استوجبه اهـ وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفة بقوله الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض اهـ (فقوله) بثبوت ملك قبله اخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كالبيع والهبة والعتق وما ملك بالموت او معه كطرو وارث على وارث (وقوله) او حرية عطف على ملك الثاني يعني او رفع ملك بثبوت حرية كذلك اي قبله واشار به الى الاستحقاق بالحرية (وقوله) بغير عوض اخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه فانه لا ياخذه مالكه إلَّا بالثمن كما ياتي . ويدخل في التعريف مدعي الحرية اذا استحق برق لان مدعي الحرية يملك منافع نفسه واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك . ويدخل فيه ايضا الاستحقاق بالحبس فان الملك اما للمحبس واما للمحبس عليه . وقال بعضهم لو قال الامام الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض لكان اخصر واوضح (قال) الحطاب لا يتصور الاستحقاق إلَّا بعد معرفة حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه اما حقيقته فهي ما ذكر (واما) حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر اسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح لغير الربع لان الحلف مشقة اهـ . (قلت) وفي احكام القرءان لابن العربي عند قول الله تعلى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الاية (المسئلة) الثانية روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك وسئل عن قول سعيد بن المسيب لا احلل احدا فقال ذلك يختلف فقلت يا ابا عبد الله الرجل يسلف الرجل فيهلك فلا وفاء له قال ارى ان يحلله وهو افضل لقول الله تعلى الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وليس كما قال وان كان له فضل يتبع فقيل له الرجل يظلم الرجل فقال لا ارى ذلك وهو مخالف عندي للاول لقول الله تعلى انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويقول تعلى ما على المحسنين من سبيل فلا ارى ان تجعله من ظلمه في حل (قال) ابن العربي فصار في المسئلة

ثلاثة اقوال احدها لا يحلله بحال قاله سعيد بن المسيب . والثاني يحلله قاله محمد ابن سيرين . والثالث ان كان غير ظالم حلله وان كان ظالما لم يحلله وهو قول مالك . وجه الاول ان لا يحلل ما حرم الله فيكون كالتبديل لحكم الله . ووجه الثاني انه حقه فله ان يسقطه كما يسقط دمه وعرضه . ووجه الثالث الذي اختاره مالك هو ان الرجل اذا غلب على حقه فمن الرفق به ان تحلله وان كان ظالما فمن الحق ان لا تتركه لئلا يغتر الظلمة ويسترسلوا في افعالهم القبيحة اه فافهم ذلك (ثم) قال الحطاب واما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة بانها لم تخرج عن ملكه انما تكون على العلم في قول ابن القاسم المعمول به (قلت) وقد تقدم بسط هذا عند قول الناظم وغالب الظن به الشهادة . بحيث لا يصح قطع عادة (ثم) قال واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلّا فحيازته بان يقول شهود الملكية لمن يبعثه القاضي معهم هذه الدار هي التي شهدنا بها عند القاضي فلان (الثاني) الاعذار في ذلك الى الحائز (الثالث) يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة اقوال والقول المعمول به انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره انظر ابن سلمون (واما) موانعه ففعل وسكوت اما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير مانع امد الحيازة واما الفعل فمثل ان يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوف ان يفيته علي فاذا اثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال . وقال اصبغ إلّا ان تكون بينة بعيدة جدا او يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى بان لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام واخذ الثمن منه اه وقول التسولي عند قول الحطاب واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن وإلّا فحيازته الخ قلت هذا هو عين قوله واما سببه كما لا يخفى الخ فكلامه هذا يقتضي اشكال كلام الحطاب مع انه لا اشكال فيه لان وجود البينة على الكيفية المذكورة سبب من جهة قيام صاحب الحق بها لانها لو لم تكن كذلك لتعذر عليه القيام وشرط من جهة حكم الحاكم

لانها لو لم تكن كذلك لما جاز له الحكم بها وحيث انفكت الجهة ارتفع الاشكال الذي توهمه ومن المعلوم الجلي عند العلماء ان الاعتبارات اذا تعددت في الامور النسبية كالسبب والشرط والمانع جاز اجتماع اثنين منهما او ثلاثة في شيء واحد كما تجتمع الابوة والبنوة في واحد باعتبار والديته وباعتبار مولوديته ويجتمع السبب والشرط في الطهارة فسببيتها باعتبار اباحتها للدخول في الصلاة وشرطيتها باعتبار صحتها وتجتمع الثلاثة في العقد على الزوجة فانه شرط في صحة النكاح وسبب في اباحة التلذذ بها ومانع من انكاحها رجلا ءاخر والله اعلم (ولما) كانت البينة شرطا في الاستحقاق كما علمت وذلك عند انكار المدعى عليه اشار اليها الناظم بقـــوله

(المدعى استحقاق شيء يلزم * بينة مثبتة ما يزعم)

(من غير تكليف لمن تملكه * من قبل ذا باي وجه ملكه)

فالمدعي مبتدا وجملة يلزم بالبناء للنائب خبره وبينة مفعول ثان بيلزم وما واقعة على الملك وجملة يزعم بفتح العين صلة ما والعائد محذوف ومن غير تكليف متعلق بيلزم ولمن تملكه متعلق بتكليف وذا اشارة للاستحقاق وباي وجه متعلق بتملكه ومعنى البيتين مع بيان كيفية العمل في المسئلة ان من ادعى استحقاق شيء معين كدار بيد غيره وانه استولى عليه بوجه كذا من رهن او كراء ونحوهما كما في الحطاب او بدون وجه شرعي مدة كذا اذ لابد من بيان المدة لما ينبني عليها من الاحكام كما في برنامج عظوم فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار خاصة ولا يسال من اين صار له على القول المعمول به فان اقر فالحكم واضح وان انكر وقال المال مالي والملك ملكي في حوزي ودعواك فيه باطلة اكتفي منه بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك الذي زعم انه له وان زعم ان الملك انجر له عمن ورثه عنه فان المطلوب لا يسال عن شيء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذي ادعى انه ورث ذلك منه ووراثته له وتناسخ الوراثات ان كان تناسخ على ما به العمل ويضمن في المقال كالتوكيل

ونحوه فان اثبت الطالب ذلك كله فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار فان قال ملكي وحوزي اكتفي به كما مر ويكلف الطالب اثبات الملك له او لوارثه فان اثبته على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من اين صار له فان قال حوزي وملكي وقد حزته عشر سنين والمدعي حاضر عالم ساكت بلا مانع كلف اثبات ذلك فان اثبت بينة الحيازة كما يجب اعذر فيها للمدعي فان لم يجد مطعنا سقطت دعواه وبينته إلّا في الحبس كما تقدم في الفصل قبله وان لم يدع الحيازة القاطعة بل ادعى انه صار له بالبيع ونحوه من قبل الطالب او مورثه كلف اثبات ذلك فان اثبته وعجز الطالب عن الطعن فيه بطلت دعواه وان عجز المطلوب عن اثبات الحوز في المسئلة الاولى او اثبات البيع في الثانية قضي للطالب به ما لم يطل كما مر وهل بيمين او بدون يمين ثلاثة اقوال قيل تجب اليمين في كل شيء وقيل لا تجب في شيء وقيل لا تجب في الاصول وتجب في غيرها وبه العمل كما تقدم واليه اشار الناظم بقوله

(ولا يمين في اصول ما استحق * وفي سواها قبل الاعذار يحق)

يعني ان من استحق شيئا بالبينة فان كان من الاصول كالدار ونحوها فلا يمين عليه لان حالها لا يخفى على الناس وان كان من غير الاصول كالحيوان والعروض فانه يجب عليه اليمين بان يقول بالله الذي لا إلاه إلّا هو ما باع الشيء المستحق ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه الى الان لان البينة شهدت على نفي العلم فيحلف هو على البت وهكذا كل من شهدت له بينة بظاهر الحال فلا بد من يمينه كما تقدم في باب اليمين وتكون يمينه قبل الاعذار للمشهود عليه لان الاعذار انما يكون بعد الثبوت وكمال الثبوت هو بحلفه لكن الذي عليه الجمهور وبه العمل ان حلفه يكون بعد الاعذار لا قبله لانها من قبيل الاستبراء . واذا مكن المدعى عليه من الاعذار فتارة يترك الاعذار ليرجع على بائعه وتارة لا يتركه والى الاول اشار الناظم بقوله

(وحيثما يقول ما لي مدفع * فهو على من باع منه يرجع)

يعني ان المستحق من يده اذا اشهد على نفسه بانه لا مدفع له ولا تجريح ولا معارض في حجة خصمه فان الشرع يمكنه من الرجوع على من باع منه ان اراده بما اعطاه ثم ان كان البائع معه في البلد فالحكم ظاهر وترجع الخصومة معه له او عليه وان كان ببلد ءاخر فله ان يذهب بالدابة مثلا ليرجع على البائع بعد ان يضع قيمتها ببلد الاستحقاق على يد امين ويؤجل في ذلك وتدفع له الدابة فان رجع بها عند الاجل سالمة فذاك وإلّا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد نقصت او غيرت خير المستحق في اخذها بدون ارش او القيمة واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن له مقال اجلا * فان اتى بما يفيد اعملا)

(وما له في عجزه رجوع * على الذي كان له المبيع)

يعني ان المدعى عليه ان ادعى مدفعا في البينة التي شهدت لخصمه بالملك المتنازع فيه فانه يؤجل في ذلك على ما جرى به العمل في التأجيل فان اتى بما يفيده اعمل وان لم يأت بما يفيده حتى انقضت الاجال والتلومات حكم عليه بعد يمين الذي ثبت له الملك على ما تقدم ولم يكن للمحكوم عليه قيام بعد ادعائه المدفع على من باع منه اذ قيامه عليه انما هو بالبينة التي شهدت فاذا كذب البينة لم يجب له بها قيام كذا في الوثائق المجموعة وفي نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار وهو المشهور وبه القضاء وعليه العمل قال التسولي وهذا كله اذا طلب الاعذار للتكذيب والتجريح كما قررنا واما اذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم وهل فيها تناقض او سقط فصل من فصولها واركانها ونحو ذلك مما لا يقتضي التكذيب كما هي عادة الناس اليوم فان ذلك لا يبطل حقه في الرجوع قطعا ولا ينبغي ان يختلف فيه لانه لم يكذبهم قاله ابن رحال قال وكذا لو كان جاهلا بما يترتب على دعواه من الطعن والتكذيب فانه لا يضره وان كذبهم إلّا اذا بين له ان التكذيب والطعن يضره ويوجب له عدم الرجوع اه كلام ابن رحال باختصار اه ثم قال الناظم

(والاصل لا توقيف فيه إلّا * مع شبهة قوية تجلى)
(وفي سوى الاصل بدعوى المدعي * بينة حاضرة في الموضع)

يعني ان من ادعى استحقاق اصل وطلب توقيفه فإنه لا يجاب الى مطلبه إلّا مع شبهة قوية واضحة كشهادة عدل ولو محتاجا للتزكية او اثنين كذلك او عدلين مقبولين وبقي الاعذار فيهما كما مر في فصل التوقيف واما غير الاصول من العروض والحيوان فانها توقف بمجرد دعوى المدعي اذا كانت له بينة حاضرة في الموضع كما تقدم في الفصل الثاني من انواع الشهادات فراجع المسئلة هنالك لما في كلامه هنا من الاجمال وقوله تجلى فعل مضارع حذف منه احدى التائين اذ اصله تتجلى وقوله بدعوى المدعي الظاهر انه متعلق بمحذوف تقدير توقف بدعوى المدعي (ولما) كان القاضي لا يحكم إلّا على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف كما قال الزقاق شهادة معروف لمعروف ان جرت . على مثله والشيء معروف اقبلا . وإلّا فلا . الخ ويشاركه الشاهد في الثلاثة الاول والمعرفة تارة تكون بواسطة المعرفين وتارة تكون بدون واسطة كما هو معلوم وعليه فان الشي المتنازع فيه لا يخلو اما ان يكون احضاره لدى القاضي ممكنا لتقع الشهادة على عينه واما ان يكون غير ممكن والى الاول اشار الناظم بقـــــــوله

(وما له عين عليها يشهد * من حيوان او عروض توجد)

يعني ان الشيء المدعى فيه ان كان مما يقبل النقل من موضع الى ءاخر كالحيوان فانه يؤتى به لتقع شهادة الشهود على عينه لدى القاضي او من ينوب عنه من الموثقين لسهولة احضاره عنده (ومفهوم) قوله توجد انها اذا لم تكن موجودة بان كانت غائبة عن البلد جازت الشهادة فيها على صفتها وهو كذلك (تنبيه) اذا كان المدعى فيه مما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير والحلي والاواني والمكيلات والموزونات ونحوها فلا تقام الشهادة على عينه كما في ابن ناجي وغيره وحينئذ لم يكن للمدعي إلّا حلف المدعى عليه واشار الى الثاني بقـــــــوله

(ويكتفى بحوز الاصل المستحق * بواحد عدل والاثنان احق)

يعني ان الشيء المتنازع فيه اذا كان مما لا ينقل كالدار ونحوها فان الحيازة فيه بعدل واحد يقدمه القاضي لها كافية لتعذر حضوره وشغل القاضي عن الذهاب اليه وانما يكتفي بالعدل الواحد لانه نائب عنه لكن الاثنان اولى عند كل ذي نظر وبه العمل وانما تكون الحيازة بالعدول واجبة لتكون الشهادة على العين اذا شهد عدلان بملكية اصل لاحد وذكرا حدوده وانكر المدعى عليه الحدود وقال لا ادري هذه الارض التي ينازع فيها ولا حدودها واما اذا وافق المدعى عليه المدعي على الحدود فلا يحتاج الى حيازة واليه اشار الناظم بقوله

(وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود)

فاذا تمت الحيازة بالشهادة او بتوافق الخصمين على الحدود واجاب المدعى عليه بالانكار وجب توقيف المدعى فيه بالحيلولة على ما به العمل كما تقدم في الشهادات ثم يعذر للمطلوب ويؤجل كما مر ثم قال

(وواجب اعمالها ان الحكم * بقسمة على المحاجير حكم)

يعني ان القاضي اذا اراد ان يحكم بالقسمة على المحاجير فلا يقسم بينهم حتى يثبت عنده حيازة مورثهم ثم ان كان المقسوم يلتبس بغيره فلا بد من اعمال الحيازة كما قال الناظم وان كان معروفا لا يلتبس بغيره فلا يحتاج الى حيازة وكذا لا مفهوم للمحاجير بل غيرهم كذلك قال الباجي ما نصه الذي اجمع عليه مالك وقدماء اصحابه ونقله من لا يحصى من الموثقين والايمة المحققين انه لا يجوز للقاضي ان ياذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا اصل الملك لمورثهم واستمراره وحيازتهم والموت والوراثة وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليطلة اه من نوازل المعيار وهاته المسئلة لها نظاير قال ابن رحال منها الحبس اذا شهد به على القطع فلا بد من ثبوت الملك للمحبس ومنها الرهن وباع الحاكم ان امتنع ومنها قول المختصر اخر النفقات

وبيعت داره بعد ثبوت ملكه ومنها في الحجر وباع الحاكم بثبوت يتمه وفي الفلس وبيع ما له بحضرته وهي مواضع كثيرة يطول بنا استقصاؤها فانت ترى كلامهم لا ذكر للحيازة فيها ولا للمحاجير ويظهر ان الحيازة تجري على ما تقدم فان عرف المقسوم ولا يلتبس بغيره فلا يحتاج الى حيازة وإلّا احتاج كان المملوك للمحاجير او رشداء هذا الذي يظهر والعلم عند الله تعلى اه (ولما) كانت الشهادة قد تلفق في بعض المسائل ويقضى بها اشار الناظم الى مسئلة منها بقوله

(وجاز ان يثبت ملكا شهدا * وبالحيازة سواهم شهدا)

(ان كان ذا تسمية معروفه * ونسبة مشهورة مالوفه)

يعني ان من ادعى ملكا بيد غيره معروفا باسم مفرد علامة عليه كالمديوني واللخمي من اجنة توزر او معروفا باسم مركب من كلمتين مشتمل على نسبة مخصوصة كبركة الله وبستان المصري وسانية الدار من غابة توزر ايضا واتى ببينة تشهد له بان الجنان المسمى بالمديوني مثلا هو ملك لفلان ومال من ماله الى ءاخر الشروط التي تكتب في رسم الشهادة بالملك ولا تتعرض البينة لذكر حدوده لان شهودها لا يعرفونها وتشهد بينة اخرى بان الموضع المسمى بما ذكر حده من جهة القبلة كذا ومن جهة الشرق كذا الخ وان الاسم المذكور لا يطلق إلّا على الشيء المحدود لا على ما خرج عنها لانهم كانوا يخدمونه مثلا ولا يعرفون الجنان لمن هو فان الشهادتين تلفقان ويوجه القاضي معهما شاهدين يشهدان على حيازتهما فيكون مجموع الشهود ستة ويثبت الملك حينئذ للمدعي ولا يتم له الاستحقاق إلّا بعد الاعذار (تنبيه) فان عجز المدعي عن بينة الحدود وبقيت الشهادة الاولى على اجمالها فانها تجري على ما تقدم في فصل في مسائل من الشهادات عند قوله ومن لطالب بحق شهد الخ وقول الناظم شهداء في الشطر الاول من البيت بضم الشين جمع شهيد ولفظ شهدا بعده فعل ماض والفه للاطلاق (ولما) فرغ الناظم من الكلام على استحقاق الكل شرع يتكلم على استحقاق البعض

وهو اما مثلي او مقوم والمقوم اما ان يستحق منه شيء معين او شائع والشائع اما أن يكون قابلا للقسمة او غير قابل وفي كل من الاقسام الاربعة اما ان يكون البعض المستحق قليلا او كثيرا اشار الى استحقاق المثلي كثيرا او قليلا فقال

(ومشتري المثلي مهمى يستحق * معظم ما اشترى له التخيير حق)

(في الاخذ للباقي من المبيع * بقسطه والرد للجميع)

(وان يكن منه اليسير ما استحق * يلزمه الباقي بما له يحق)

يعني ان من اشترى مثليا من مكيل او موزون او معدود كقمح او زيت او بيض ثم استحق منه شيء فان كان معظمه خير المشتري بين التمسك بما بقي بحصته من الثمن وبين رد جميع الباقي بعد الاستحقاق وياخذ جميع ثمنه وان استحق القليل منه لزمه التمسك بالباقي بحصته ايضا قال الشارح واليسير هنا الثلث فادنى وقوله ومشتري المثلي الخ مضاف ومضاف اليه ويستحق مبني للنائب ومتعلقه محذوف اي منه ومعظم بضم اوله وفتح ثالثه نائب الفاعل ومعظم الشيء اكثره وهو مضاف وما الواقعة على الشيء المشتري مضاف اليه وجملة اشترى صلة ما والعائد محذوف اي اشتراه (ثم) اشار الى استحقاق بعض المقوم المعين وهو اما كثير او قليل فقال

(وما له التقويم باستحقاق * انفسه يرد بالاطلاق)

(ان كان في معين ولا يحل * امساك باقيه لما فيه جهل)

(وان يكن اقله فالحكم ان * يرجع في حصته من الثمن)

يعني ان من اشترى مقوما كاثواب فاستحق منها ثوب معين فان كان افضل ما في الاثواب فانه يرد الجميع ولا يجوز له التمسك بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة وهو ما زاد على النصف في القيمة لان وجه الصفقة وان كان قليلا في الحسم فهو كثير من جهة القيمة وغيره قليل والاقل يتبع الاكثر فيفسخ الجميع لانه لو تمسك بالاقل

لكان شراؤه واقعا بثمن مجهول وان كان غير وجه الصفقة بان كان قدر النصف فاقل يرجع بقيمة ما استحق ويتمسك بالباقي لان الصفقة لم تنفسخ كما في استحقاق الجل (وقوله) باستحقاق متعلق بيرد وهو مضاف وانفسه مضاف اليه ومعنى الاطلاق سواء تراضيا على التمسك بالباقي بما ينوبه ام لا وقوله ان يكن اقله اسم يكن ضمير يعود على الشيء المستحق واقله بالنصب خبر يكن (ثم) اشار الى استحقاق البعض على الشياع وهو اما ان يكون قابلا للقسمة ام لا فقال

(وان يكن على الشياع المستحق * وقبل القسمة فالقسم احق)

(والخلف في تمسك بما بقي * بقسطه مما انقسامه اتقي)

يعني لمن من اشترى عقارا فاستحق منه جزء شائع كنصف او ربع على الشياع فان كان ذلك العقار يقبل القسمة بلا ضرر فالذي يستحقه المشتري هو المقاسمة ويتمسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق وظاهره كان المستحق قليلا او كثيرا وليس كذلك بل انما يكون ذلك اذا كان المستحق قليلا واما اذا كان كثيرا كثلث في دار او نصف في ارض فالمشتري بالخيار بين التمسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه وان كان لا يقبل القسمة اصلا او يقبلها بضرر كشجرة واحدة او دار ضيقة ونحوهما فهل له ان يتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن ام لا خلاف قال التاودي ولم ار من قال انه لا يجوز التمسك بالباقي في هذا القسم والذي في الشارح والحطاب وغيرهما فيه ان المستحق منه مخير بين التمسك والرد وان قل لضرر الشركة (تنبيه) الربع المتخذ للغلة كالقابل للقسمة فلا يخير فيه إلّا في استحقاق الكثير وهو في مثل الدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف في الارض كثير كما في الزرقاني وغيره ثم قال

(وان يكن في الفيء مال المسلم * فهو له من قبل قسم المغنم)

(وان يقم من بعد ما قد قسما * فهــو به اولى بما تقــوما)

يعني ان المسلمين اذا غنموا غنيمة من العدو فوجدوا فيها مال مسلم معروفا فــان عرف ذلك قبل قسم الغنيمة فهو له بدون ثمن وان لم يعرف إلّا بعــد القسمة فلا ياخذه ربه ان اراده إلّا بالثمن الذي قوم به حين القسمة ويجري على هذا التفصيل ما عرف لذمي والله تعلى اعلم وقول الناظم

(ومشتر وحائز ما ساق من * أمن لا يؤخــذ منه بالثمن)

معناه ان الحربي اذا قدم الينا بامان وفي يده شيء من اموال المسلمين فباعه او وهبــه لمسلم او ذمي فليس لمالكه نزعه من مشتريه او الموهوب له الحائز لا بــالثمــن ولا بالقيمة ، واما من ذهب لبلدهم واشترى منهم شيئا من اموال المسلمين لو وهبوه له وقدم به فلربه اخذه ممن اشتراه بالثمن وممن وهب له بلا ثمن وقوله ومشتر مبــتدا وحائز بالرفع معطوف عليه وما واقعة على الشيء المشترى او الموهب معمول لمشتر او حائز من باب التنازع وجملة ساق صلة ما والعائد محذوف اي ساقه ومن بفتح الميــم اسم موصول فاعل ساق وامن بضم اوله مبني للنائب صلة من مع ضميره المستتر فيه وجملة لا يؤخذ منه بالثمن خبر المبتدا ثم قــــــال

(ويؤخذ المأخوذ من لص بلا * شيء وما يفدى بما قد بــذلا)

يعني ان من وجد مال غيره بيد لص وقاطع طريق فاخذه منه بغير عوض فان ربه ياخذه بلا شيء وان اخذه منه بفداء فلا ياخذه ربه حتى يدفع اليه ذلك العوض الذي فداه به هــذا اذا اشتراه لربه واما ان اشتراه لنفسه فان ربه يأخذه بلا شيء ويكــون للمشتري الرجوع على البائع بالثمن سواء علم بلصوصيته او لم يعلم كما تقدم اول الفصل (ولما) فرغ من الكلام على الاستحقاق اتبعه بالكلام على مسائل العارية والوديعة والامناء فقــــــــــال

فصل في العارية والوديعة والامناء

(اما) العاريه فابحاثها ستة (الاول) في معناها لغة واصطلاحا (الثاني) في اركانها (الثالث) في حكمتها (الرابع) في حكمها (الخامس) في اصل مشروعيتها (السادس) في اللواحق وهي التي تكلم عليها الناظم (فاما) العارية في اللغة فهي نسبة الى العارة وهي اسم من الاعارة يقال اعرته الشيء اعارة وعارة مثل اطعته اطاعة وطاعة واجبته اجابة وجابة وسميت عارية لانها عار على طالبها تقول العرب هم يتعاورون العواري ويتعورونها اذا اعار بعضهم بعضا وقد تخفف ياء العارية في الشعر والجمع العواري بالتخفيف والتشديد على الاصل واستعرت منه الشيء فاعارنيه كذا في المصباح . وفي الاصطلاح عرفها الامام ابن عرفة بالمعنى المصدري بقوله هي تمليك منفعة موقتة لا بعوض اه فتدخل العمرى والاخدام ويخرج بقوله منفعة تمليك الذوات وتمليك الانتفاع والفرق بين الانتفاع والمنفعة هو ان المنفعة له ان يستوفيها بنفسه او بغيره فله ان يعيرها او يستاجرها لمثله ان لم يحجر عليه ولو بالعادة بخلاف مالك الانتفاع كسكان المدارس والزوايا فانهم لا ينتفعون إلّا بانفسهم وليس لهم ان يؤاجروا ذلك او يعيروه لغيرهم (وقوله) موقتة حقيقة او حكما لتدخل المعتادة عند الاطلاق لاخراج الحبس فان الغالب فيه التابيد (واما) بالمعنى الاسمي وهو مراد الناظم هنا فهي مال ذو منفعة موقتة ملكت بغير عوض فقوله بغير عوض تخرج به الاجارة (واما) اركانها فاربعة المعير وشرطه ان يكون من اهل التبرع مالكا للمنفعة . والمستعير وشرطه ان يكون ممن يجوز شرعا انتفاعه بالعارية . والشيء المعار وشرطه ان يكون الانتفاع به ممكنا مع بقاء ذاته كالثوب والكتاب بخلاف الطعام ونحوه فانه لا يعار بل يقرض وان تكون منفعته مباحة للمستعير فلا تعار الامة للوطء. والصيغة التي يقع بها العقد او ما يقوم مقامها من الافعال التي تفهم منها العارية (واما) حكمة مشروعيتها فلتزكية النفس وتطهيرها من داء البخل واستجلاب المحبة وابقاء

المودة (واما) حكمها في الاسلام فقد يعرض لها الوجوب كغني عنها لمن يخشى هلاكه بعدمها كثوب لوقاية ضرر البرد وابرة لتخييط جرح في البطن وسكين لذبح نحو شاة يخشى عليها الموت ونحو ذلك ، والحرمة بان كانت تعين على معصية كسلاح لقاطع طريق ومحل للفسق ، والكراهة ككونها معينة على فعل مكروه ، وذلك لان الاصل فيها الندب فهي معروف واحسان والله يحب المحسنين (واما) الاصل في مشروعيتها فقول الله تعلى وافعلوا الخير الاية ، وقد ورد في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من ابي طلحة واستعار من صفوان بن امية درعه يوم حنين فقال له اغصب يامحمد قال بل عارية مضمونة وفي ابي داوود والترمذي وابن ماجه من حديث امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم قال الترمذي حسن صحيح (واما) اللواحق وهي ما عدا الاركان فقد اشار اليها الناظم مع شيء من حكم الحديث المتقدم فقال

(وما استعير رده مستوجب * وما ضمان المستعير يجب)

(إلّا بقابل المغيب لم يقم * بينة عليه انه عدم)

(او ما المعار فيه قد تحققا * تعد او فرط فيه مطلقا)

يعني ان من استعار شيئا فانه يجب عليه رده لربه بعد قضاء حاجته منه ولا يجوز له ان يتركه حتى ياتي ربه اليه وتكون مؤنة رده على المستعير ان احتاج الى ذلك وان المستعير لا يضمن العارية إلّا في صورتين احداهما ان تكون العارية مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها والثانية ثبوت تعدى المستعير او تفريطه في العارية حتى هلكت كانت مما يغاب عليه ام لا هذا معنى قول الناظم بالاطلاق فان اقام بينة على هلاكها فلا ضمان عليه كانت مما يغاب عليه ام لا (فرع) لو اشترط اسقاط ذلك الضمان

فيما يضمن او اثباته فيما لا يضمن ففي افادته وعدم افادته وهو القول المشهور المعمول به خلاف ولهاته المسئلة نظائر من الطلاق والوصية وغيرهما داخلة تحت قاعدة وهي اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر ام لا خلاف انظر بسطها في المنجور على المنهج المنتخب او ايضاح المسالك تستفد (وقوله) وما الاولى اسم بمعنى شيء وما الثانية نافية وبقابل اي في قابل ويقم بضم اوله من اقام وبينة بالنصب مفعول به وفاعل يقم ضمير مستتر يعود على المستعير وقوله او ما اي في الذي المعار وفيه متعلق بتحققا بالبناء للنائب وتعد نائب على الفاعل (ثم) شرع يتكلم على التنازع وهو اما في الرد واما في المدة واما في مسافة المركوب واما في اصل العارية وقد اشار الناظم الى الاول فقال

(والقول قول مستعير حلفا * في رد ما استعار حيث اختلفا)

(ما لم يكن فيما يغاب عادة * عليه او اخذ بالشهادة)

(فالقول للمعير فيما بينه * ومدعي الرد عليه البينه)

يعني ان المعير والمستعير اذا اختلفا في رد العارية فقال المعير لم تردها وقال المستعير رددتها ففي ذلك تفصيل وهو ان العارية ان كانت مما لا يغاب عليه ولم يكن قبضها المستعير باشهاد فالقول قول المستعير في ردها بيمين، وان كانت مما يغاب عليه فالقول قول المعير في عدم ردها بيمين وسواء قبضها المستعير باشهاد او بغيره وكذلك ما لا يغاب عليه اذا قبضه باشهاد فان القول قول المعير ايضا في عدم الرد بيمين . وقوله حلفا الفه للاطلاق وفيه ضمير يعود على مستعير وفي رد اي على رد والف اختلفا ضمير المثنى يعود على المعير والمستعير وعادة منصوب على اسقاط الخافض وعليه متعلق بيغاب وقوله او اخذ بالبناء للنائب . ومعنى فيما بينه اي ادعاه من عدم الرد . ومدعي الرد هو المستعير (ثم) اشار الى الثاني والثالث بقوله

(والقول في المدة للمعير * مع حلفه وعجز مستعير)

(كذاك في مسافة لما ركب * قبل الركوب ذاله فيما يجب)
(والمدعي مخير ان يركبا * مقدار ما حدله او يذهبا)
(والقول من بعد الركوب ثبتا * للمستعير أن بمشبه اتى)
(وان اتى فيه بما لا يشبه * فالقول للمعير لا يشتبه)

يعني ان المعير والمستعير اذا اختلفا في مدة العارية فان القول للمعير بيمينه ان عجز المستعير عن البينة ، وان اختلفا في المسافة فان كان اختلافهما قبل الركوب فالقول قول المعير ايضا مع يمينه فاذا حلف خير المستعير بين ان يقتصر على المسافة التي حددها المعير وحلف عليها او يذهب ولا شي له ، وان كان اختلافهما بعد الركوب فالقول قول المستعير بيمينه ان ادعى ما يشبه وإلّا فالقول قول المعير بيمينه ثم اشار الى الرابع فقال

(والقول قول مدعي الكراء في * ما يستعار مع يمين اقتفي)
(ما لم يكن ذلك لا يليق * به فقلب القسم التحقيق)

يعني ان المتداعيين اذا اختلفا في شيء فقال رب الشيء هو عندك على وجه الكراء وقال من هو تحت يده على وجه العارية فالقول قول رب الشيء بيمينه انه اكراه له بكذا إلّا ان يكون ممن لا يليق به الكراء لعلو قدره فان القسم حينئذ يتوجه على مدعي العارية لان القول صار له (ثم) شرع في الوديعة وهي استنابة في حفظ المال وهي عقد امانة حكمها الجواز من الجانبين وقد يعرض لها الوجوب ان لم يجد غيره (والاصل) فيها قول الله تعلى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعلى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي ائتمن امانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واداء الامانة من علامات الايمان ومن عمل المؤمنين واما الخيانة فهي من علامات النفاق وعمل الفساق كذا في النفراوي ، وحكمة مشروعيتها الحث على الحفظ وعلى

قضاء الحوائج • وهي على شطرين اركان ولواحق فاما اركانها فاربعة المودع بالكسر والمودع بالفتح وشرطهما اهلية التوكيل والتوكل في الجملة ليشمل الماذون له في التجارة • واما الصبي والسفيه فلا يودعان ولا يستودعان لكن ان اودعاك شيئا ايها الرشيد وجب عليك حفظه وان اودعت عندهما فاتلفا او فرطا فلا ضمان عليهما كما ياتي (والثالث) الشيء المودع وهو كل ما يحتاج الى حافظ ولو عقارا (والرابع) الصيغة وهي كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الاحوال ولا يتوقف عقدها على ايجاب وقبول باللفظ حتى لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد بصير ساكت وذهب الواضع لحاجته فانه يجب على الموضوع عنده المتاع حفظه بحيث يضمنه ان فرط في حفظه حتى ضاع لان سكوته رضى منه بالايداع عنده واما الاعمى فلا بد ان يضع يده عليها حتى يضمن ان فرط (واما اللواحق) فهي قول الناظم

(ويضمن المودع مع ظهور ★ مخايل التضييع والتقصير)

(ولا ضمان فيه للسفيه ★ ولا الصغير مع ضياع فيه)

يعني ان من اودع وديعة عند انسان رشيد فهلكت فانه لا يضمنها إلّا اذا تسبب في هلاكها كايداعها عند الغير بلا عذرا ونقلها من موضع حرز الى غيره والانتفاع بها كلبس وركوب ونحوهما فانه حينئذ يضمنها هذا في حق الرشيد واما البالغ السفيه والصغير فلا ضمان عليهما وان قصرا او ضيعا كما تقدم (فرع) وفي حاشية الطرابلسي ما نصه قوله وان اودعت لمسافر مالا فاودعه في سفره الخ ولو خرج عليهم لصوص فاعطاها لفارس ينجو بها او القاها في شجرة فضاعت لم يضمن قاله في العتبية اه وكذلك المسافر تكون عنده الوديعة وفي الرفقة من يحترم فيودعها عنده خوف اللصوص ثم يؤل الامر الى خلاف ذلك لم يضمن وكذلك ان خرج عليهم اللصوص فطرحها في موضع يرجو نجاتها فيه فرءاه اللصوص فأخذوها لا ضمان عليه لانه غاية مقدوره في الاحتياط عليها كذا في برنامج عظوم (وقول) الناظم المودع بفتح الدال وقوله

(والتجر بالمودع من اعمله * يضمنه والربح كله له)

يعني ان من كانت عنده وديعة فاستعملها في التجارة فانه يضمنها ان هلكت ويكره له ذلك ان كانت عينا وإلّا حرم ويكون الربح له لا لربها لان ضمانها وقت التجارة بها منه والخراج بالضمان كما هو القاعدة ثم قال

(والقول قول مودع فيما تلف * وفي ادعاء ردها مع الحلف)

(ما لم يكن يقبضه ببينه * فلا غنى في الرد ان يبينه)

يعني ان من كانت عنده وديعة فادعى تلفها فان القول قوله لانه امين ان لم يتهم وإلّا فعليه يمين التهمة وسواء قبضها باشهاد او بدون اشهاد وان ادعى ردها لربها فان كان قبضه بغير اشهاد فكذلك وان قبضه باشهاد قصد به التوثق من المنتصبين لا مجرد حضور جماعة فلا يقبل قوله في ذلك إلّا بالبينة وإلّا فعليه ضمانه لتفريطه وعلى ربه اليمين في عدم الرد.وضمير ردها يعود على الوديعة وضمير يقبضه يعود على الشيء المودع والمعنى واحد وانما هو من باب التفنن في التعبير الذي هو من انواع البلاغة والله اعلم ثم شرع يتكلم على الامناء جمع امين فقال

(والامناء في الذي يلونا * ليس لشيء منه يضمنونا)

يعني ان الاصل في الامناء عدم الضمان في كل شيء يلونه حتى يظهر منهم ما يوجب الضمان وذكر الناظم منهم سبعة عشر فالاول والثاني قوله (كالاب والوصي) وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل واللقيط فانهم مصدقون فيما ادعوا ضياعه من مال المحجور الذي هو عندهم كان مما يغاب عليه ام لا ولا ضمان عليهم في شيء من ذلك ويفهم من قوله كالاب انهم غير محصورين في العدد المذكور وهو كذلك فيدخل تحت الكاف التي جيء بها للتمثيل والزوج والزوجة مما لا يغاب عليه وهو بيد احدهما وطلق قبل البناء فان ضمانه منهما ولا يرجع احدهما على الاخر بنصفه فان كان مما

يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذي هو تحت يده ويدخل ايضا من قلب فخارا او نحوه بحضرة ربه فسقط من يده فلا ضمان عليه فيه كما تقدم في بيع العروض • ويدخل الوارث اذا طرأ عليه دين او وارث وادعى تلف ما كان بيده بعد القسمة فانه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره واما قبل القسمة فهو مصدق مطلقا الى غير ذلك من الفروع (والثالث) قوله (والدلال) ويقال له السمسار فيصدق فيما ادعى ضياعه كما يصدق في رده وما درج عليه الناظم هو المشهور والذي عليه العمل انه لا يصدق فيما يغاب عليه اذا ادعى رده وكذا ما لا يغاب عليه اذا قبضه باشهاد (والرابع) قوله (ومرسل صحبته بالمال) يعني ان من دفعت اليه مالا يبلغه لشخص فادعى تلفه قبل وصوله الى المرسل اليه فهو مصدق في تلفه ولو كان مما يغاب عليه وان ادعى انه دفعه اليه وصدقه برىء وان كذبه المرسل اليه لم يبرأ الرسول إلّا ببينة فان عجز عنها حلف المرسل اليه وغرم وقول الناظم ومرسل بفتح السين (والخامس) قوله (وعامل القراض) فهو مصدق في التلف والخسر والرد كما تقدم (والسادس) قوله (والموكل) بفتح الكاف اي الوكيل فانه اذا ادعى تلف ما وكل عليه فانه مصدق وسواء كان باجرة او بدون اجرة مفوضا كان او مخصوصا لكن لا يبرأ الغريم من الدين الذي دفعه للوكيل وادعى تلفه إلّا ببينة على القبض (والسابع) قوله (وصانع لم ينتصب للعمل) يعني ان الصانع الذي لم ينصب نفسه للعمل في حانوته او في داره للناس وانما شانه ان يصنع لنفسه او لرجل او جماعة خاصة فاذا ءاجره بعض الناس على خياطة ثوب او سبك صياغة ونحو ذلك فادعى ضياعه فانه مصدق ولا ضمان عليه (والثامن) قوله

(وذو انتصاب مثله في عمله ★ بحضرة الطالب او بمنزله)

هذا البيت مفهوم قوله لم ينتصب اما اذا نصب نفسه لجميع الناس وسواء كان يصنع بداره او بحانوته وكل من اتاه بثوب ونحوه يصنعه له فان كان هلاك المصنوع بحضرة

ربه بغير سببه او كان عمله بمنزل رب المصنوع وغاب الصانع على المصنوع فانه لا ضمان عليه في الصورتين فهو مثل غير المنتصب في التصديق وان ادعى تلفه بدون حضرة الطالب او في غير منزله فانه لا يصدق ويضمن إلّا ان تقوم بينة على تلفه بغير سببه فلا ضمان عليه (والتاسع) قوله (والمستعير مثلهم) يعني ان المستعير مثل الامناء في التصديق فيما لا يغاب عليه فقط كما تقدم (والعاشر) قوله (والمرتهن في غير قابل المغيب فاستبن) يعني ان المرتهن بكسر الهاء اذا ادعى ضياع الرهن الذي لا يغاب عليه فانه مصدق ولا ضمان عليه وكذا لا يضمن ما يغاب عليه انْ قامت على هلاكه بينة كما تقدم في بابه وقوله فاستبن تتميم للبيت (والحادي عشر) قوله (ومودع لديه) اي عنده يعني ان المودع بفتح الدال اذا ادعى تلف الوديعة التي عنده فانه مصدق قبضها باشهاد ام لا وكذا ان ادعى ردها ما لم يقبضها باشهاد وإلّا فلا يصدق كما مر (والثاني عشر) قوله (والاجير فيما عليه الاجر) يعني ان من استاجر اجيرا غير منتصب للاجارة فادعى ضياع ما اخذ عليه الاجر فانه مصدق كالصانع الذي لم ينتصب للصنعة فان انتصب للاجارة ضمن إلّا اذا حصل ضياعه بمحضر ربه او اذا كان يخدم في منزل ربه فانه لا يضمن كما مر في الصانع (والثالث عشر) قوله (والماموز) يعني ان من امر باتيان حاجة او ردها الى صاحبها او الى موضع كذا بغير اجر فيدعي تلفها فهو مصدق فان كان ذلك باجر فهو ما قبله وهذا الماموز في الحقيقة كالوكيل العرفي (والرابع عشر) قوله (ومثله الراعي) اي مثل الماموز في التصديق الراعي اذا كان غير مشترك بان كان خاصا بواحد او جماعة فانه لا يضمن فيما ادعى تلفه بغير تعد ولا تفريط ولو شرط عليه الضمان ان لم يات بسمة الميت هذا في القديم واما في عرف الناس اليوم فانه لا يصدق مثل الراعي المشترك إلّا اذا اتى بسمة الميت او شهدت له بينة على الضياع فانه حينئذ لا يضمن وبهذا جرى العمل للمصلحة العامة وقلة الديانة وكما لا يصدق في تلفها لا يصدق في ردها هذا كله في الراعي الرشيد واما غير الرشيد فانه لا ضمان عليه ولو تعمد اتلاف الماشية كما تقدم في قوله

ولا ضمان فيه للسفيه (والخامس عشر) قولـه : كذا ذو الشركه في حالة البضاعة المشتركه) يعني ان كل واحـد من المشتركين مصدق في التلف والخسر وغيرهما في امر البضاعة المشتركة بينهما لا في غيرها وذلك لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه والوكيل مصدق كما مر (والسادس عشر) قـــوله

(وحامل للثقـل بالاطـلاق * وضمن الطعام باتفـاق)

يعني ان الحمال اذا ادعى تلف الشيء الذي حمله فانه يصدق ولا يضمنه اذا كان غير طعام ما لم يفرط كعلمه بضعف الحبل مثلا وربط به ما يحمله على الدابة او على ظهره فانقطع الحبل وسقط المحمول فهلك فانه يضمن المثل في المثلي كالزيت والقيمة في المقوم كالبلور والاواني والخزائن ونحوها وله من الكراء بحسب ما سار ثم اخرج الناظم الطعام من الاطـلاق بقوله وضمن الطعام باتفاق اي اتفاق الفقهـاء إلّا ان ياتي ببينة تشهد بسرقته مثلا او بغصب او بامر سمـاوي من الله تعلى او كان ذلك بصحبة ربه فلا ضمان عليه حيث لم يكن له سبب في ذلك وقـــوله

(والقـول قولهـم بلا يمين * والاتهـام غير مستبين)

(وقيـل من بعد اليمين مطلقـا * والاول الاولى لدى من حققا)

يعني ان الامناء المتقدمين حيث كانوا مصدقين فيما تولوه لغيرهم فان تصديقهم يكون بلا يمين عليهم وهم غير متهمين فان ظهرت التهمة على واحد منهم وجبت عليه اليمين وقيل القول قولهم من بعد اليمين مطلقا كان ممن يتهم ام لا قـال الناظم والاول الاولى لدى من حققا ورجح بعضهم القول الثـاني واقتصر عليه صاحب المتهاج كما في ميارة وقال ابن رحال قال اللخمي الغالب على الناس اليوم التهمة فتجب اليمين إلّا على من برز في العدالة واذا كان هذا في زمانه فكيف بزمان من بعده بمئين اهـ (والسابع عشر) قـــوله

(وحارس الحمام ليس يضمن * وبعضهم يقول بل يضمن)

قال في المفيد ولا بأس باجرة صاحب الحمام ولا ضمان عليه ويحلف في مقطع الحق بالله الذي لا اله إلّا هو ما خان ولا دلس ولا فرط في الحرز ولا ضيع وقد قيل عليه الضمان والاول اشهر عن مالك وكلا القولين معمول به على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد اه وفي البزناسني وغيره نقلا عن القلشاني عن شيخه الغبريني ان ابا العباس احمد بن حيدرة التوزري قاضي الجماعة بتونس حكم بتضمين الحمامي وقوله آخر البيت يضمن بضم اوله وفتح ما قبل ءاخره مشددا ثم انشا يتكلم على القرض فقال

فصل في القرض وهو السلف

ومعناه في اللغة ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه والجمع قروض مثل فلس وفلوس كذا في المصباح • وفي الاصطلاح عرفه الامام ابن عرفه بقوله القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة اه (فخرج) بقوله متمول ما ليس بمتمول كالخمر والخنزير • وقوله في عوض اخرج به الهبة • وقوله غير مخالف له اخرج به البيع • وقوله لا عاجلا عطف على مقدر اي حال كونه مؤجلا لا عاجلا اخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق عليه الحد لولا الزيادة • وقوله تفضلا مفعول لاجله اي دفعه المقرض تفضلا منه على المقترض اخرج به قصد نفع نفسه او اجنبي او هما معا فانه لا يجوز (قال) في الوثائق المجموعة السلف الجائز بين المسلمين الذي يراد به وجه الله العظيم ورفق المتسلف فان اراد صاحبه منفعته ولم يرد به هذا الوجه فلا اجر له الخ • وقوله لا يوجب امكان عارية لا تحل اخرج به قرض الجارية (وقوله) متعلقا بذمة اخرج به دفع شاة مثلا في اخرى بعينها لاجل • واعترض جعل جنس التعريف الدفع مع ان

القرض يوجد ويلزم بدون دفع لانه يلزم بالقول وقد يجاب بان المعنى عقد على دفع متمول . واشار الناظم الى حكمه فقـــــال

(القرض جائز وفعل جار * في كل شيء ما عدا الجوار)

يعني ان القرض ماذون فيه وهو مستثنى من بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والطعام بالطعام الى اجل لانه معروف (وقد) يجب في مجاعة ونحوها . ويحرم اذا كان فيه اعانة على فعل محرم . ويكره اذا كان يعين على امر مكروه وهو مرغب فيه حتى انهم قالوا الاصل فيه الندب وقد وردت فيه احاديث وءاثار تدل على افضليته حتى على الصدقة . والقراض فعل جار في كل شيء يحل تملكه ولو لم يصح بيعه كجلد ميتة مدبوغ ولحم اضحية على احد قولين وملء الضرف المجهول إلَّا الجواري خاصة فانه يجوز تملكهن ولا يجوز قرضهن لان ذلك يؤدي الى عارية الفروج لان المقترض له ان يرد الشيء بعينه بعد الغيبة عليه والانتفاع به ما لم تتغير صفته فلو جاز في الجواري لكان المقترض يستمتع بها ثم يردها فيؤدي الى اباحة الفروج من غير نكاح ولا ملك وهو امر لا يجوز فان وقع ونزل ردها ما لم يطاها فان فاتت بالوطء كان الواجب عليه قيمتها لا رد مثلها فلهذا اذا امن الوطء بان كانت لا تحل للمقترض او كان صبيا او امرأة او شيخا فانيا او اشترط عليه ان لا يرد عينها وانما يرد مثلها كما في التوضيح جاز . ومثل الجواري في المنع ما لا يمكن الوفاء بمثله كالدور والارضين وما لا تحصره الصفة كتراب المعدن والجزاف إلَّا اذا كان قليلا كرغيف برغيف . وقوله

(وشرطه ان لا يجر منفعه * وحاكم بذاك كل منعه)

يعني انه يشترط في جواز القرض ان لا يجر منفعة للمقرض بالكسر وعلى هذا فالقرض المقتضي والحاكم بجر المنفعة للمقرض كقرضه شيئا رديا ليرد له جيدا كما تقدم في البيوع مستوفي منعه كل فقيه ولا اظن احدا من المسلمين يقول بجوازه ثم قـــــال .

(وليس باللازم ان يردا * قبل انقضاء اجل قد حدا)

(وان رأى مسلف تعجيله * الزم من سلفه قبوله)

يعني ان القرض اذا كان لاجل محدود بنص او عادة فان لم يكن نص ولا عادة ضرب له اجل بقدر ما ينتفع به كما تقدم في العارية لا يلزم المقترض رده قبل اجله وان اراد المقترض تعجيله فله ذلك اذا كان مساويا لما في الذمة لا اقل لما فيه من ضع وتعجل ويجبر صاحبه على قبوله لان اجل دين القرض من حق من هو عليه وسواء كان الدفع في بلد القرض او في غيره حيث كان عينا والطريق مامونة لانه لا كلفة في حمل العين وما شاكلها كالجواهر النفيسة . وان كان عرضا او طعاما فانه لا يلزم بقبوله إلَّا اذا كان في بلد القرض لا في غيره لكلفة الحمل ثم قال

فصل في العتق وما يتصل به

روى عن ابي هريرة رضي الله تعلى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى فرجه بفرجه (والعتق) بكسر العين اسم من العتاق فعله عتق كضرب ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولا عتق العبد مبني للمفعول ولا اعتق هو بالالف مبني للفاعل بل الثلاثي لازم والرباعي متعد ولا يجوز عبد معتوق بل يقال عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء ويقال امة عتيق وربما يقال عتيقة والجمع عتائق كذا في المصباح ثم شرع الناظم يتكلم على بعض اسبابه فقال

(العتق بالتدبير والوصاة * وبالكتابة وبالبتات)

(وليس في التدبير والتبتيل * الى الرجوع بعد من سبيل)

يعني ان العتق على اربعة اوجه (الاول) التدبير وهو تعليق العتق بالموت لا على

وجه الوصية كان يقول السيد لعبده انت حر عن دبر مني او انت حر بعد موتي بالتدبير ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه (الثاني) العتق بالوصية وهو الذي عبر عنه الناظم بالوصاة بفتح الواو وذلك كقوله ان قدر الله عليه بالموت فعبدي فلان حر او اعتقوه ونحو ذلك (الثالث) العتق بالكتابة وهو العتق على مال مؤجل يدفعه العبد لسيده اقساطا بحيث يكون عتقه موقوفا على ادائه كله كما ياتي (الرابع) العتق الناجز وهو الذي عبر عنه بالبتات كقول السيد لعبده انت حر او معتق ، واذا اراد السيد الرجوع في العتق بالتدبير او العتق الناجز فلا سبيل له الى ذلك واما العتق بالوصية فله الرجوع عنه على الاصل ثم بين معنى الكتابة بقوله

(والعتق بالمال هو المكاتبه * وما له بالجبر من مطالبه)

قد تقدم شرح الشطر الاول من البيت واما الشطر الثاني فمعناه ان السيد لا يجبر عبده على الكتابة كما ان العبد لا يجبر سيده عليها وانما تصح برضاهما معا وما نافية وضمير له لواحد منهما لتقدم ذكرهما باللزوم اذ العتق يستلزمهما ومن زائدة بعد النفي لا تتعلق بشيء ومطالبة مبتدا مؤخر وله خبر مقدم وبالجبر متعلق بمطالبة ومن اسباب العتق قوله

(ومعتق للجزء من عبد له * مطالب بالحكم ان يكمله)

يعني ان من كان له عبد يملك جميعه فاعتق جزءا منه كثلثه او يده فان العتق يسري لباقيه ويعتق جميعه بحكم الحاكم وسواء كان موسرا او معسرا وهذا يسمى في الاصطلاح العتق بالسراية بكسر السين كالذي في قوله

(وحظ من شاركه يقوم * عليه في اليسر وعتق يلزم)

يعني ان من كان يملك جزأ من عبد كنصف او ثلث فاعتق ما يملكه منه فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويدفع تلك القيمة للشريك ويعتق عليه جميعه بشرط يسره فان

لم يكن موسرا فلا يقوم عليه ويبقى نصيب شريكه رقيقا ويسمى مبعضا ومنها العتق بالمثلة واليه اشار بقـــــــوله

(وعتق من سيده يمثـل * به اذا ما شانـه يبتـل)

قال الشيخ في الرسالة ومن مثل بعبده مثلة بينة من قطع جارحـة ونحوه عتق عليه وقوله ما بعد اذا زائدة وقوله شانه اي عابه التمثيل ثم قـــــــال

(ومن بمال عتقه منجم * يكون عبـدا مع بقـاء درهم)

يعني ان العبد اذا اعتقه سيده على مال منجم يدفعه له شيئـا فشيئـا مشاهرة مثـلا فانه لا يخرج حرا حتى يدفع جميـع ما عليه ولا يزال مملوكا ولو لم يبق عليه إلّا درهـم واحد قال في الرسالة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم واحد اه والاولى ان يكون هذا البيت مع قوله السابق والعتق بالمال هو المكاتبة الخ وقوله ومن بمال الخ من مبتدا وصلته عتقه بمال ومنجم صفة مال وجملة يكون خبر وقـــــــوله

(والقول للسيد في مال حصل * والحلف في جنس وقدر واجل)

يعني انه اذا وقع اختلاف بين المكاتب وسيده فادعى المكاتب انه دفع الكتـابة لسيده وانكر السيد الدفـع فالقول للسيد بيمينه واختلف في جنس المـال المكاتب به او في قدره او في الاجل هل القول قول السيد ايضا مع يمينه او قول العبد وهـو ما درج عليه صاحب المختصر حيث قـال والقول للسيد في الكتابة والاداء لا القدر والاجـل والجنس انظر ما قالته الشروح هناك فلا نطيل بذكره هنا لما هو معلوم والله اسال ان يكشف عنا الهموم والغموم ثم قـــــــال

(وحكمه كالحر في التصرف * ومنع رهن وضمـان اقتفي)

يعني ان حكم المكاتب في تصرفاته كالحر يبيع ويشتري ويشارك ويقارض الى غير ذلك ولا يجب عليه اتيان برهن او ضامن في دين الكتابة وانه لا يجوز لانه ليس من سنة

الكتابة (قــال) المواق قيل ثمانية لا يجوز التحمل بها الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل اجير يعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها اي حملها والله اعلم (ولمــا) ذكر باب التبرعات وما الحق بها اعقبها بالكلام على بـاب الرشد والاوصياء والحجر وما ذكر معها لما بينهما من المناسبة وهي شرطية الرشد فيها وعدم الحجر بصبا او جنون او تبذير او فلس او مرض مخوف او نكاح في الزوجة او رق او ردة الى غير ذلك من الموانع فقـــــــــال

باب الرشد

(والاوصياء والحجر والوصية والاقرار والدين والفلس)

ذكر الناظم في هذه الترجمة مسائل متعددة من سبعة ابواب مختلفة وفصل بعضها من بعض بالفصول وبدأ ببيان الرشد لانه اشرفها فقــــــــال

(الرشد حفظ المال مع حسن النظر * وبعضهم له الصـلاح معتـبر)

يعني ان حقيقة الرشد هي حفظ المال بان لا يصرفه مالكه بغير عوض بسفـاهة وان لا يصرفه في لذاته المحرمة والمكروهة والمباحة الخارجة عن المعتاد حتى يكون مبذرا لماله في مصالح اللذات على حالة لا تليق بامثاله مع حسن النظر فيه بالتنميـة وهل من شرطه ايضا ان يكون صالحا في دينه ام لا خـلاف والراجح عدم اشتراطه كمـا ياتي عند قولــــــــه

وصــالح ليس يجيــد النظـرا * في المال ان خيف الضياع حجرا
وشــارب الخمـر اذا ما اثمــرا * لمـا يلي من مـاله لن يحجـرا

وظاهر النظم ان شرط التنمية هو المذهب وليس كذلك بل القول الراجح الذي به الفتوى والقضـاء هو ان الرشد حفظ المال فقط وهو ظاهر لا خفـاء فيه والله اعلم (وقـول) الناظم له اي معه وضميره يعود على ما ذكر من ذكـر المـال وحسن

النظر فيه ثم اخذ يتكلم على الاوصياء والحجر وهو المنع من التصرف واركانه ثلاثة (الاول) المحجور وحجره اما ان يكون لغيره وهو العبد والمفلس والمرأة ذات الزوج فيما زاد على الثلث ومثلها المريض واما ان يكون حجره لنفسه وهو من يخشى عليه اتلاف ماله ومظنة ذلك الصبا والجنون والتبذير ومن يخدع في البيوع (والثاني) الذي اليه الحجر وهو السيد في عبده والاب في ولده الاتي بيانه في الحياة وعند المماة يقيم له وصيا (والثالث) كيفية العمل واليه اشار الناظم فقال

(والابن ما دام صغيرا للاب * الى البلوغ حجره فيما اجتبي)

(ان ظهر الرشد فلا قول لاب * وبالغ بالعكس حجره وجب)

(كذاك من ابوه حجرا جددا * عليه في فور البلوغ مشهدا)

(وبالغ وحاله قد جهلا * على الرشاد حمله وقيل لا)

(وان يمت اب وقد وصى على * مستوجب حجرا مضى ما فعلا)

يعني ان الابن ما دام صغيرا وابوه حي فانه محجور لابيه ولو كانت له قدرة على حفظ المال اذ لا رشد قبل البلوغ فان بلغ نظر في حاله فان ظهر رشده خرج من الولاية ولا قول لابيه في ذلك وان ظهر سفهه وجب استمرار حجره عليه ولا قول لابنه في ذلك كما انه يستمر عليه الحجر اذا جدد عليه ابوه الحجر في فور بلوغه واشهد على ذلك علانية وإلّا فافعاله ماضية على القول بعدم اعتبار الحال . وأمّا ان بلغ مجهول الحال بحيث لم يتبين رشده ولا سفهه فهل يحمل على الرشد فتمضي افعاله او على السفه فلا تمضي وهو المشهور قولان (وكذا) يستمر الحجر على مستوجبه اذا مات ابوه وكان قد اوصى عليه او قدم عليه القاضي مقدما فلا يخرج من ولاية من هو وصي ابيه او مقدم القاضي حتى يخرجه منها الوصي او المقدم وافعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق من الحجر بشهادة البينة السالمة من الطعن ثم قال

(ويكتفي الوصي بالاشهاد * اذا رأى مخايل الرشاد)

يعني ان الوصي اذا راى على محجوره علامات الرشد من المحافظة على المال خصوصا اذا كانت له قدرة على التنمية كما اذا كانت له صنعة ياخذ عنها الاجر فلا يصرفه إلّا في مصرفه الشرعي او يستعمله في تجارة او يبقيه تحت يده فله ان يرشده ويكتفي بالاشهاد على نفسه بانه اطلقه من قيد الحجر ولم تبق عليه ولاية لاحد وهو مصدق في ثبوت رشده عنده ولا يحتاج الى اقامة بينة هذا هو المشهور وقال بعضهم ينبغي ان لا يصدق الوصي في ذلك بل لا بد من بينة تشهد للمحجور برشده لقلة الامانات وكثرة الخيانات التي تقع من الاوصياء ويقتصر على قوله

(وفي ارتفاع الحجر مطلقا يجب * اثبات موجب لترشيد طلب)

(ويسقط الاعذار في الترشيد * حيث وصيه من الشهود)

يعني ان المحجور اذا بلغ ذكرا كان او انثى وقع تزوجها او لا اذا طلب ترشيد نفسه واتى بمن يشهد له بحسن حاله وانه ممن لا يخدع في بيع ولا ابتياع وممن يجب ان يرشد ويطلق من ثقاف الحجر فان بينته تسمع فاذا حضر الوصي او المقدم ووافق على ذلك ارتفع عليه الحجر فان شهد له الوصي بالرشاد استغنيت بشهادته عن الاعذار اليه والاحوط في حقوق الايتام ان يوكل القاضي من يعذر اليه في شهود الرشد لان الوصي قد يريد الترشيد لغرض من الاغراض الدنيوية فيتواطا مع محجوره على ذلك وقد شاهدنا كثيرا من هذا وقول الناظم مطلقا اي كان من مقدم القاضي او الوصي او الاب (ولما) فرغ من الكلام على ذي الاب والوصي شرع يتكلم على حكم المهمل وذكر فيه اربعة اقوال اشار الى الاول منها بقوله

(والبالغ الموصوف بالاهمال * معتبر بوصفه في الحال)

(فظاهر الرشد يجوز فعله * وفعل ذي السفه رد كله)

(وذاك مروي عن ابن القاسم * من غير تفصيل له ملائم)

قال ابن رشد ذهب ابن القاسم الى انه ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه فان كان رشيدا جازت افعاله وان كان سفيها لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفهه او لا يتصل اه وقول الناظم معتبر اي في حال تصرفه ثم فسر ذلك بقوله فظاهر الرشاد الخ واشار الى الثاني بقوله

(ومالك يجيز كل ما صدر * بعد البلوغ عنه من غير نظر)

قال ابن رشد قول مالك وكبار اصحابه ان افعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيدا كان او سفيها معلنا بالسفه او غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه او سفه بعد ان انس من الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك اه قال القاضي الفشتالي هذا هو المشهور المعمول به ونحوه في باب بيع المولى عليه من مختصر المتيطية وذكر في المفيد القولين وقال في قول ابن القاسم ليس عليه عمل اه ، والذي عليه عمل اهل قرطبة واهل فاس قول ابن القاسم كما في المعيار وغيره بعد حكاية جرى العمل بالقولين (قلت) والذي عليه عمل تونس هو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه وهو المناسب لاهل هذا الزمان ، واشار الى الثالث بقوله

(وعن مطرف اتى من اتصل * سفهه فلا يجوز ما فعل)

(وان يكن سفهه بعد الرشد * ففعله ليس له من رد)

(ما لم يبع من خادع فيمنع * وبالذي افاته لا يتبع)

قال ابن رشد قول مطرف وابن الماجشون انه ان كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من افعاله واما ان سفه بعد ان انس منه الرشد فافعاله جائزة عليه ولازمة له ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة بينة مثل ان يبيع ثمن الف دينار بمائة

دينار وما اشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن ان افسده من غير تفصيل بين ان يكون معلنا بالسفه او غير معلن . واشار الى الرابع بقـــــــــوله

(ومعلن السفه رد ابن الفرج * افعاله والعكس في العكس اندرج)

قال ابن رشد قال اصبغ انه ان كان معلنا بالسفه فافعاله غير جائزة وان لم يكن معلنا بالسفه فافعاله جائزة اه ومراده بالعكس ان الذي لم يكن معلنا وهو اما معلن بالرشد او مجهول الحال وقول الناظم

(وفعل من يجهل بالاطلاق * حالته يجوز باتفاق)

(ويجعل القاضي بكل حال * على السفيه حاجرا في المال)

يشير به الى قول ابن رشد اتفق جميعهم ان افعال من جهلت حالته. ولم يعلم بسفه ولا رشد جائزة لا يرد منها شيء، وكذلك اتفقوا على ان على الامام ان يولي عليه اذا ثبت سفهه وخشي ذهاب ماله اه وقول الناظم بالاطلاق معناه في جواز افعال مجهول الحال سواء كانت بعوض او تبرعا (ولما) فرغ من الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجر شرع في بيان ما تخرج به الانثى اذا بلغت في حياة ابيها او بعد موته وقد اوصى عليها او تركها مهملة وقدم القاضي عليها احدا او لم يقدم عليها فاشار الى الاولى بقوله

(وان تكن بنت وحاضت والاب * حي فليس الحجر عنها يذهب)

(إلّا اذا ما نكحت ثم مضى * سبعة اعوام وذا به القضا)

(ما لم يجدد حجرها اثر البنا * او سلم الرشد اذا تبينا)

يعني ان البنت اذا بلغت وكان ابوها حيا فان حجره عليها لا يرتفع ببلوغها إلّا باحد سببين احدهما ان تتزوج ويدخل بها زوجها وتمكث سبعة اعوام فحينئذ تخرج من ثقاف الحجر وبه القضاء ما لم يجدد عليها الحجر اثر البناء بها واحرى قبله فان جدده عليها فلا تخرج إلّا بالترشيد . والاخر ظهور صلاح حالها وتبينه بالبينة وسلمه

الاب ووافق عليه فانها ترشد وتخرج من الحجر وقوله او سلم معطوف على قوله او نكحت واشار الى الثانية والثالثة بقـــــوله

(وحجر من وصي عليها ينسحب * حتى يزول حكمه بما يجب)

(والعمل اليوم عليه ماضي * ومثله حجر وصي القاضي)

يعني ان البنت اذا مات ابوها واوصى عليها في وقت يجوز له ذلك او لم يوص عليها ولكن قدم القاضي عليها مقدما فان الحجر ينسحب ويستمر عليها ولا تخرج منه إلّا بالترشيد وهو المراد بقوله بما يجب وبهذا القول العمل واشار الى الرابعة بقـوله

(وان تكن ظاهرة الاهمال * فانها مردودة الافعال)

(إلّا مع الوصول للتعنيس * او مكث عام اثر التعريس)

(وقيل بل افعالها تسوغ * ان هي حالة المحيض تبلغ)

(والسن في التعنيس من خمسينا * فيما به الحكم الى الستينا)

يعني ان البنت اذا مات ابوها ولم يوص عليها ولم يقدم عليها القاضي مقدما ينظر في شؤونها وبقيت مهملة فان افعالها مردودة وسواء كانت بعوض او بغير عوض حصل فيها غبن ام لا ولم يمض عليها شيء من ذلك إلّا باحد امرين اما بلوغها سن التعنيس وهو اربعون سنة على ما به العمل وعمل ايضا بالخمسين الى الستين وعليه درج الناظم قال في العمل المطلق

وعملوا باربعين عاما * في حد ما تعنس اليتامى

ولابن عاصم من الخمسين * فيما به الحكم الى الستينا

وفي المسئلة اقوال اخر لا يتحملها هذا المختصر منها ثلاثون سنة وهو قول جيد (واما) بمرور عام عليها اثر دخول الزوج بها هذا هو القول الذي به العمل وقيل افعالها ماضية بمجرد بلوغها ثم قـــــال

(وحيث رشد الوصي من حجر * ولاية النكاح تبقى بالنظـر)

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته فان ولاية النكاح تبقى له عليها ولا تنتقل لغيره من الاولياء وقد تقدم الكلام على هاته المسئلة في باب النكاح مستوفاة ثم ذكر حكم المحجور اذا مات وصيه فقـــــال

(وليس للمحجور من تخلص * إلَّا بترشيد اذا مات الوصي)

(وبعضهم قد قال بالسراح * في حق من يعرف بالصلاح)

يعني ان الوصي اذا مات ولم يوص على محجوره ذكرا كان او انثى ولم يقدم عليه القاضي مقدما وبقي مهملا فالقول المشهور المعمول به انه لا يخرج من الولاية إلَّا بترشيد وقيل يخرج منها بموت وصيه اذا كانت حالته في المال حسنة تدل على رشده وهذان القولان مبنيان على قول مالك وابن القاسم فمالك يراعي الولاية والاصل انسحابها حتى يرشد وهو القول الاول في النظم وابن القاسم يراعي حال المحجور من صلاح او سفه ولا عبرة عنده بالولاية وهو القول الثـاني . ونقل الحطاب عن البرزلي انه اذا تصرف بعد موت وصيه فالذي به العمل ان تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلَّا ان يعرف فيه وجه الصواب اه وهذا العمل انما هو على مذهب ابن القاسم وقد تقدم الكلام عليه (فرع) نقل الشارح عن ابن لب ان المهملة يموت وصيها اذا طالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدة فهي على حكم الرشد في افعالها على الصحيح من الاقوال في افعال المهمل في مثل هذه النازلة قال ابن رحال هـذه مسئلة صحيحة لاشك فيها اه ثم قـــــال

(والشان الاكثار من الشهود * في عقدي التسفيه والترشيد)

(وليس يكفي فيهما العدلان * وفي مرد الرشد يكفيان)

يعني ان الذي جرى به العمل عند القضاة ومن ناب عنهم الاكثار من شهود التسفيه

والترشيد ولا يكفي في ذلك شهادة عدلين لان السفه او الرشد لا يخفى على الناس غالبا فشهادة اثنين فقط ريبة هذا كله مع الامكان فان لم يمكن الاستكثار اكتفى بشهادتهما وهو الاصل (فرع) لو شهد بالرشد اربعة عدول فاكثر وشهد عدلان بسفه من شهد فيه بالرشد وتعارضتا فتكون شهادة السفه اعمل لانها علمت ما لم تعلمه الاخرى والى هذا اشار الناظم بقوله (وفي مرد الرشد يكفيان) والمراد بقول الناظم الشان العمل ثم بين حكم اعطاء الوصي شيئا من مال محجوره ليختبره به فقال

(وجاز للوصي فيمن حجرا * اعطاء بعض ماله مختبرا)

يعني انه يجوز للوصي في حق من هو في حجره وتحت ولاية نظره ان يعطيه شيئا من ماله بحسب مال المحجور وصنعته ليختبر تصرفه بذلك اذا راى عليه علامات الرشاد التي توجب اطلاقه من الحجر فان تلف ما دفعه له لم يضمن الوصي شيئا من ذلك وظاهر النظم انه يجوز للوصي الاختبار ولو قبل البلوغ وهو كذلك على رأي بعض العلماء لقول الله تعلى وابتلوا اليتامى وقال المازري الاشهر انه بعد البلوغ اه وعليه فالاية محمولة على غير ظاهرها والله اعلم (فرع) اذا تصرف المحجور بعلم وليه وطال تصرفه فان ما لحقه من الدين لزمه وتصرفه ماض قال البرزلي وبه العمل اه وانظره مع ما تقدم (ثم) شرع يتكلم على المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره هل يضمنه ام لا واذا فوت شيئا من ماله بعوض او بدون عوض هل ينفذ ام لا فاشار الى الاول منهما فقال

(وكل ما اتلفه المحجور * فغرمه من ماله المشهور)
(إلّا لمن طوعا اليه صرفه * وفي سوى مصلحة قد اتلفه)

يعني ان المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره بحرق او كسر او اكل ونحو ذلك فانه يلزمه غرمه في ماله ان كان له مال وإلّا اتبع به دينا في ذمته هذا هو المشهور إلّا اذا سلطه عليه ربه باختياره وجعله فيما لا مصلحة له فيه فانه لا يغرمه اما ان عدا

عليه بنفسه فانه يغرمه صرفه في مصلحة او غيرها او سلطه عليه ربه وصرفه فيما لا بد له منه فانه يغرمه ايضا وان جهل الحال فانه يحمل على انه صرفه في غير ما لا بد منه قاله ابن رحال واشار الى الثاني بقوله

(وفعله بعوض لا يرتضى * وان اجازه وصيه مضى)

(وفي التبرعات قد جرى العمل * بمنعه ولا يجاز ان فعل)

يعني ان ما فوته المحجور من مال نفسه بعوض كالبيع فانه يكون متوقفا على اجازة وصيه فان امضاه مضى وان رده رد . واما ما فوته من ماله بغير عوض من هبة ونحوها فانه يمنع من ذلك لانه انما حجر عليه خوفا من اتلاف ماله وليس لوليه اجازة فعله لانه سوء نظر فان اجازه لم يمض ويغرمه ان فات وبه العمل وقوله

(وظاهر السفه جاز الحلما * من غير حجر فيه خلف علما)

(جواز فعله بامر لازم * لمالك والمنع لابن القاسم)

الظاهر انهما مكرران مع قوله المتقدم والبالغ الموصوف بالاهمال الابيات ثم قال

(وبالذي على صغير مهمل * يقضي اذا صح بموجب جلي)

(وهو على حجته كالغائب * الى بلوغه بحكم واجب)

(ويدفع الوصي كل ما يجب * من مال من في حجره مهما طلب)

يعني ان الصغير اذا كان مهملا وثبت عليه حق بموجب صحيح ظاهر فان القاضي يقدم له مقدما ويقضي عليه باداء ما ثبت عليه من الحق ويبقى على حجته الى ان يبلغ رشيدا كالغائب وان كان له وصي فانه يدفع ما وجب على محجوره من مال المحجور المذكور اذا طولب به ويسجله في حسابه (وقوله) بالذي متعلق بيقضي وعلى صغير متعلق بمحذوف صلة الذي وفاعل صح ضمير عائد على الذي الواقع على الحق وبموجب متعلق بصح والمراد بالموجب البينة ثم قال

(ونظر الوصي في المشهور * منسحب على بني المحجور)
(ويعقد النكاح الاماء * والنص في عقد البنات جائي)
(وعقده قبل البلوغ جار * بجعله في البكر كالاجبار)

يعني ان الوصي على المحجور يكون وصيا ايضا على اولاد ذلك المحجور بطريق التبع على القول المشهور وعليه فان نظره يكون منسحبا عليهم فيعقد نكاح ايمائهم وبناتهم البالغات اللاتي لم يملكن امر انفسهن وان كن ثيبات كما جاء عن الامام مالك رضي الله تعلى عنه وقوله وعقده قبل البلوغ جار البيت يعني ان عقد الوصي نكاح ابكار محجوره جبرا قبل البلوغ يجري مجرى الاجبار الذي جعله الموصي للوصي في ابكار بناته وقد تقدم الكلام في باب النكاح على ما اذا لم يجعل له الاب في وصيته الاجبار فراجعه هناك (ثم) ذكر اربع مسائل . وهي الوصي اذا اراد عزل نفسه هل له ذلك ام لا . واذا قبل الوصي الايصاء هل له الرجوع بعد موت الوصي ام لا . واذا امتنع الوصي من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم اراد القبول هل له ذلك ام لا . واذا اراد مقدم القاضي ان يوكل في حق محجوره هل له ذلك ام لا فاشار الى الاولى بقـــــوله

(والنقل للايصاء غير معمل * إلّا لعذر او حلول اجل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايصاء بعد الموت لا سيما بعد التصرف في تركة الميت اذا اراد عزل نفسه من الايصاء وجعله لغيره في حياته او ارادة القاضي فليس له ذلك إلّا لعذر بين يمنعه من النظر في الايصاء المذكور او حلول اجل موته فللقاضي حينئذ ان يقدم من يراه صالحا لذلك . واما اذا اراد اسناد الايصاء لغيره بعد موته فله ذلك ويكون وصي الوصي كالوصي في جميع ما تقدم عند الاطلاق . واشار الى الثانية بقوله

(ولا يرد العقد بعد ان قبل * ان مات موص ولعذر ينعزل)

يعني ان الوصي اذا قبل الايصاء بعد موت الموصي او قبل موته واستمر على القبول الى الموت واراد الرجوع عنه فليس له ذلك ولا ينعزل عنه إلّا لموجب كما اذا حصل منه تفريط او ظهرت منه خيانة او وقعت بينه وبين محجوره مخاصمة لان الخصام تنشأ عنه العداوة والعدو لا يكون وصيا او مقدما على عدوه كالحضانة فانه ينعزل ، وقوله بعد ان فأن بفتح الهمزة مصدرية اي بعد قبوله وان بعدها بكسر الهمزة شرطية (واشار) الى الثالثة فقال

(ولا رجوع إن ابي تقدمه * من بعد أن مات الذي قد قدمه)

يعني ان الوصي اذا امتنع من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم بعد ذلك ظهر له القبول فانه لا يمكن منه وقوله ان الاولى بكسر الهمزة شرطية وأن الثانية بفتح الهمزة مصدرية ، واشار الى الرابعه بقوله

(وكل من قدم من قاض فلا * يجوز ان يجعل منه بدلا)

(كذاك لا يجوز ان ينعزلا * إلّا لعذر بين ان قبلا)

يعني انه لا يجوز لمقدم القاضي على النظر في شؤون الايتام ان يوكل غيره على امور محجوره ولا يصح منه ذلك إلّا باذن القاضي هذا هو القول الذي به العمل بخلاف الوصي فان اراد ان يوكل في حق محجوره فله ذلك بدون مشورة القاضي ولا يجعل لوكيل المحجور ولا لغيره ممن له النظر الاقرار وحصر الدعوى والابراء العام ، وحيث قبل من قدمه القاضي التقديم فلا يجوز له ان يعزل نفسه عن التقديم او يعزله القاضي عنه إلّا لعذر كطرو فسق او اختلال عقل ونحو ذلك ثم قال

(وصالح ليس يجيد النظرا * في المال ان خيف الضياع حجرا)

(وشارب الخمر اذا ما ثمرا * لما يلي من ماله لن يحجرا)

يعني ان من كان صالحا في دينه غير انه لا يحسن النظر في ماله فانه يحجر عليه

وشارب الخمر اذا كان يثمر ما يلي من ماله وينميه فلا يحجر عليه وكلام الناظم في حق من لا حجر عليه فالاول يستأنف حجره والثاني يبقى على اطلاقه وقد تقدم ان تنمية المال ليست شرطا وانما يشترط حفظ المال لا غير وقوله ما بعد اذا زائدة ثم قال

(وللوصي جائز ان يتجرا * لكنه يضمن مهما غررا)

يعني انه يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم على ان الربح له والخسارة عليه وله ان يدفعه قراضا لغيره من اهل الثقة والديانة ولا يتجر هو به مخافة ان يحابي نفسه فان عمل به بنفسه بقراض مثله جاز وباكثر رد الى قراض مثله وكان الربح بينهما ولا ضمان عليه في التلف إلّا اذا وقع منه غرر كما اذا دفعه لغير امين او لمن لا تناله الاحكام ونحو ذلك فانه يضمن . وقوله يتجرا بفتح اوله وسكون ثانيه وضم ثالثه والفه للاطلاق وفاعله ضمير يعود على الوصي وقوله غررا بالتشديد مبني للفاعل وفاعله ضمير مستتر يعود على الوصي ايضا قال الشيخ ميارة (فرع) في نوازل ابن الحاج للقاضي ان يفرض للوصي اجرة على نظره اه ثم قال

(وعندما يانس رشدا من حجر * يطلقه وماله له يذر)

(وحيث لم يفعل فقد تصدى * أن يضمن المال لان تعدى)

يعني ان الوصي اذا انس وعلم من محجوره الرشد بالاختبار بشيء من المال فالمطلوب في حقه ان يرشده ويطلقه من ثقاف الحجر ويعطيه ماله ليخرج من عهدته فان لم يفعل وضاع المال فانه يضمنه اذا مر زمان يمكن دفع المال اليه وسواء كان تلفه ببينة او بدون بينة لانه عرض نفسه للضمان لتعديه بعدم ترشيده ودفع ماله اليه والاصل في هذا قول الله تعلى فان ءانستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقوله يانس اي الوصي ورشد بالنصب مفعول بيانس وهو مضاف ومن واقع على المحجور مضاف اليه وماله بالنصب مفعول مقدم بيذر اي يترك وله متعلق به ثم شرع يتكلم على الوصية فقال

فصل في الوصية وما يجري مجراها

اي من محاسبة الاولاد بما انفقه الاب عليهم تارة وعدم محاسبتهم بها تارة اخرى وغير ذلك مما ذكره الناظم من اللواحق التي ليست من الاركان كما ستعرفه (والوصية) في اللغة الوصل لانها مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به فكأن الموصي لما اوصى بالشيء وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف ، وفي اصطلاح الفقهاء عرفها الامام ابن عرفة بقوله عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يوم موته او نيابة عنه بعده اه (فقوله) يوجب حقا الى آخره يخرج به ما يوجب حقا في راس ماله مما عقده على نفسه في صحته او مرضه من الحقوق لمن لا يتهم عليه لا يسمى وصية (وقوله) او نيابة عنه عطف على حقا ليدخل الايصاء بالنيابة عن الميت في شؤون اولاده ، وفي اصطلاح الفراض هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده فقط فهي اخص من الوصية عند الفقهاء (والاصل) في مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع (فاما) الكتاب فقول الله تعلى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية (واما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام ما حق امريء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته مكتوبة عنده الحديث اي ليس من حق المسلم ان يبيت ليلتين دون ان يكتب وصيته (واما) الاجماع فقد اتفق جميع العلماء على ثبوتها بالدليلين المذكورين كما رايت لكن اختلفوا فى حكمها هل هي واجبة او مندوبة والذي عليه اكثر اهل العلم انها مندوبة لا واجبة لانها لو كانت واجبة لقال تعلى في الاية المتقدمة حقا على جميع الناس لا حقا على المحسنين وان الحديث الوارد فيها محمول على الترغيب بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة على اعمالكم والعطية غير الفرض وقد يعرض لها الوجوب اذا كان عليه دين والحرمة اذا اوصى بنياحة ونحوها كان يصاح عنه بمال والكراهة اذا كانت بمكروه او في مال فقير وتباح اذا كانت بمباح من بيع او شراء (تتمة) اختلف العلماء في تفسير الخير في قوله تعلى ان

ترك خيرا فقال بعضهم المال الكثير الف دينار فاكثر . وقال علي كرم الله وجهه لمريض ذكر له الوصية لا توصي انما قال الله تعلى ان ترك خيرا وانت لم تترك إلّا اليسير دع مالك لبنيك . وقيل المال مطلقا يسيرا كان او كثيرا (قال) ابن عبد البر يستحب للموصي ان يقصر على الثلث بشيء لقوله عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير . وكان ابن عباس وغيره يستحبون الربع . وقال ابو بكر رضي الله تعلى عنه الخمس احب الي لان الله تعلى رضيه لنفسه كذا في ابن راشد (واركانها) اربعة الصيغة والموصي والموصى له والموصى به (فاما) الصيغة فهي كل ما يفهم منه الوصية من لفظ او اشارة ولو من قادر على الكلام او خط ولاكن لا يجب تنفيذ ما كتبه إلّا باشهاد الموصي عليها لان له الرجوع عنها ما دام حيا قال الشيخ خليل وان ثبت ان عقدها خطه او قرأها ولم يشهد اولم يقل انفذوها لم تنفذ ولهم الشهادة حيث اشهدهم ولو لم يقرأ عليهم الكتاب ولا فتحه لهم ولا يضر بقاء الوصية عنده حتى مات حيث اشهدهم على ما فيها او قال لهم انفذوا وصيتي (واما) الموصي فقد اشار اليه الناظم مع بيان القدر الذي يجوز له ان يوصي به فقال

(في ثلث المال فادنى في المرض * او صحة وصية لا تعترض)

(حتى من السفيه والصغير * ان عقل القربة في الامور)

(والعبد لا تصح منه مطلقا * وهي من الكافر ليست تتقى)

يعني ان الوصية اذا كانت في ثلث المال فاقل فانها تصح ولا يعترضها معترض بالبطلان وسواء كان الموصي صحيحا او مريضا رشيدا كان او سفيها كبيرا كان او صغيرا اذا بلغ عشر سنين وعرف الطاعة والثواب عليها من الله تعلى مسلما كان او كافرا لغير مسجد كما في الحبس لكن بشرط ان يكون حرا فانها لا تصح من العبد سواء كان مملوكا كله او فيه شائبة حرية كالمبعض والمكاتب والمدبر هذا مراد الناظم بالاطلاق كما لا تصح من المجنون في حال جنونه (واما الموصى له) فهو قوله

(وهي لمن تملك منه يصح * حتى لحمل واضح او لم يضح)

(لاكنها تبطل ان لم يستهل * وللعبيد دون اذن تستقل)

يعني ان الوصية تجوز لمن يصح تملكه ولو حكما كالمساجد والحمل الظاهر في بطن امه او لمن سيوجد في المستقبل كما مر في الحبس فان ولد واستهل صارخا صحت له وان لم يستهل بطلت ورجعت ميراثا وكذلك تصح الوصية للعبد ولا تتوقف صحتها على اذن سيده بل تستقل بنفسها بدون شرط وتكون للعبد حتى ينتزعها منه سيده (تنبيهات) الاول اذا اوصى لولد فلان والحال انه لا ولد له حين الوصية ولا حمل فلا يخلو الامر إمّا ان يعلم الموصي بذلك ام لا فان لم يعلم فالوصية باطلة كما في الزرقاني وان تنازعا في العلم وعدمه فالقول للورثة كما في الحطاب وان علم فهي صحيحة وتكون لكل من يولد له الذكر والانثى في ذلك سواء إلّا اذا وقع التنصيص على التفضيل ومن مات منهم لم تمكن ورثته من الدخول في حقه حتى ينقرضوا جميعا ثم تكون لورثتهم اجمعين وهكذا (الثاني) اذا نزل الانسان اولاد ولده الميت منزلة ابيهم فانه يجري مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الانثيين على ما به الفتوى (الثالث) الغلة الحاصلة قبل وجود الموصى له تكون لورثة الموصي قاله عبد الحميد ابن ابي الدنيا الطرابلسي قاضي الجماعة بتونس والتوزري وابن زيادة الله قال البرزلي وغيره وبه العمل وخالف ابو علي بن علوان في ذلك (قال) ابن راشد الخلاف في هذه المسالة ينبني على خلاف الاصوليين في الحكم اذا توسط بين سببه وشرطه هل يصح نظرا الى السبب او لا يصح لعدم الشرط ولذلك نظائر (منها) اذا كفر بعد اليمين وقبل الحنث (ومنها) اذا اخرج الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول وفي ذلك خلاف معلوم . وكذلك هذه المسالة قد وجد فيها السبب وهو موت الموصي وفقد الشرط وهو القبول ومقتضى النظر ان تكون الغلة للورثة اه وفي جواب ابن ابي الدنيا المذكور ان الغلة لاتكون للموصى لهم إلّا من يوم

القبول وقبول هذا لا يكون إلَّا بعد وجوده كذا في مجالس القاضي المكناسي ونظم هذا العمل ابو زيد الفاسي بقـــــــولـه

وغلة قبـل وجـود الموصى * لـه لوارث انـل تخصيصـا

(الرابع) يشترط في لزوم الوصية قبول الموصى له بعد الموت ان كان معينا وكانت الوصية بغير العتق ولا اثر للقبول قبـل الموت ويقبل العبد وان لم ياذن له سيده كما مر فان لم يقع القبول بعـد الموت بطلت الوصية ولا يشترط الفور بعـد الموت بل توقف فان حصل القبول صحت وإلَّا بطلت ولا يشترط قبول غير المعين فلو اوصى للفقراء او للمسجد ونحوهما صحت لتعذره ويجب على من له النظر تنفيذها قال ابن مرزوق عند قول صاحب المختصر ولمسجد وصرف في مصلحته الخ قـال في المدونة ومن اوصى بشيء يخرج في كل يوم الى غير امد من وقيد في مسجد وسقي مـاء او بخبز كل يوم بكذا وكذا ابدا واوصى مـع ذلك بوصايا فانـه يحاص لهذا المجهول بالثلث ويوقف لذلك حصته اه وما ذكـر من معنى الوقيد هو من معنى الوصية للمسجد اه (فرع) اذا مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية وان مات بعده وقبل العلم بالوصية او علم ولم يقـل قبلت قام وزثته مقـامه على الراجح واذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي فله قبولها بعد موته لانها لا تجب إلَّا بالموت وقـد اسقط شيئا قبل وجوبه فلا يلزمه والى ذلك يشير بقوله على ما يوجد في بعض النسخ

(وليس من شيء لمن يوصى له * إلَّا اذا الموصي يموت قبله)

وقوله وهي لمن تملك الخ هي مبتدا يعود على الوصية وخبره في المجرور بعده وتملك بالرفع فاعل بفعل محذوف تقديره يصح يفسره الفعل لمذكور والجملة من الفعـل والفاعل صلة من الواقع على الموصى له (واما) الموصى به فقد اشار اليه الناظم فقـال

(وهي بمـا يملك حتى الثمر * والدين والحمل وان لم يظهر)

يعني ان الوصية تصح بكل مملوك حتى بالثمر على رؤس الشجر او قبل وجودها كغلة

هذا العام وتصح ايضا بالدين الذي في الذمة وبحمل ناقته او بقرته ظاهرا كان او لم يظهر كقوله ما تلده ناقتي او فرسي في هذه السنة او اكثر فهو لفلان وكذلك تصح بالبعير الشارد والمغصوب والمجهول وان كان في ذلك غرر لانه تبرع والغرر فيه جائز ولا تجوز بما لا يملك كخمر لمسلم لا كافر وقوله الثمر بفتح الميم مجرور عطف على ما والدين والحمل بالجر كذلك ويظهر بكسر الراء للوزن ثم قال

(وامتنعت لوارث إلّا متى * انفاذ باقي الوارثين ثبتا)

يعني ان الوصية لا تجوز لوارث إلّا اذا اجازها باقي الورثة فانها تجوز وتكون ابتداء عطية تحتاج الى حوز وقبول باللفظ او ما يقوم مقامه كما تقدم في التبرعات وانما كانت ممنوعة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (تنبيه) يجوز للانسان ان يوصي لابن وارثه كما ياتي او لاحد اقاربه ولم علم انه يردها للوارث لان ذلك لا يمنع الوصية لان مقتضى ملكه لمن اوصى له به ان يعطيه لمن شاء فان قصد ذلك الموصي فهو ءاثم إلّا اذا ثبت انه تحيل وتوليج فانها لا تصح وتكون ميراثا (قال) في اوائل وصايا المعيار انه اذا اتهم ان يكون اتفق مع الموصى له ان يردها على الوارث وان ذلك تحيل على الوصية للوارث فان الموصى له يحلف للتهمة المذكورة فان لم يحلف لم يعط الوصية اهـ (فرع) وقعت نازلة في حاضرة تونس وهي رجل اوصى لابن اخيه بثلث ماله على ان ياخذه من ربع زوجتيه حيث لا ولد له ولما مات الموصي واراد ابن اخيه اخذ الثلث الموصى له به امتنعت الزوجتان من ذلك ولم توافقا عليه ورفعت النازلة الى العلم الهمام ابي عبد الله الشيخ محمد الطاهر النيفر فحكم بابطال الوصية بموافقة شيوخ الشورى له على ذلك لانها لم تكن جارية على سنن وصايا المسلمين وانما المقصود منها المضارة فعومل بنقيض مقصوده وهو ظاهر لا خفاء فيه عند المنصفين والله يحب المقسطين (قال في كتاب) الوصايا الثاني من المدونه واذا اوصى بثلث لوارث وقال ان لم يجزه باقي الورثة فهي في السبيل لم يجز

ذلك وهو من باب الظن كذا في ابن مرزوق على المختصر وقوله انفاذ بالرفع فاعل بفعل محذوف تقديره ثبت والف ثبتا في النظم للاطلاق ثم قال

(وللذي اوصى ارتجاع ما يرى * من غير ما بتل او ما دبرا)

يعني ان من اوصى في صحته او مرضه بعتق او غيره فله ان يغير من ذلك ما ظهر له ويصنع فيه ما يشاء وله طرح تلك الوصية ويبدل غيرها ولو التزم عدم الرجوع فيها على القول المشهور المعمول به إلّا ما بتل عتقه او عطيته بان قال اخرجوها عشت او مت فليس له الرجوع فيها على احد قولين قال ابن رحال الراجح الرجوع مطلقا في العتق وغيره على اي وجه كانت الوصية لانها عدة فلذلك يرجع فيها ولانها معلقة على الموت ولم يحصل ولانها وكالة وللموكل بكسر الكاف عزل وكيله قبل ان ينفذ ما وكله وقوله

(وفي الذي علم موص تجعل * ودين من عن اليمين ينكل)

يعني ان الوصية لا تخرج إلّا من المال الذي علم به الموصي في صحته او مرضه كما تخرج من الدين الذي في ذمته اذا نكل طالبه عن يمين القضاء او عنها وعن يمين النصاب اذا لم يكن لرب الدين على الموصي إلّا شاهد واحد فاذا لم يثبت الدين وبقي للورثة فانه يجمع لبقية مال الموصي وتخرج الوصية من الجميع واما المال الذي لم يعلم به وانما اثبتته له ورثته بعد وفاته فان الوصية لا تخرج منه (فرع) قال ابن زرب لو قال الورثة بعض المال لم يعلم به الموصي وقال الموصى له بل علمه فعلى الموصى له اثبات انه علمه وإلّا فليس له إلّا ما اقر الوارث بعلمه اه (مسئلة) من حبس او تصدق او وهب شيئا من ماله واوصى بعد ذلك بوصايا ثم بعد وفاته ظهر ما يوجب بطلان ما تصدق به ووقع الحكم ببطلانه فهل تكون الوصايا فيما بطل من التبرعات كمال علم به ام لا قولان والراجح منهما عدم دخول الموصى لهم فيما بطل اذا كان مثله ممن يجهل بطلان عطيته اما اذا كان الموصي عالما باوجه

البلطلان وانها تؤول اليه عند الترافع لدى القضاة فانهم يدخلون كما وقع الافتاء بهذا في تركة الامام ابن عرفة رحمه الله و به القضاء وقوله

(وصححت لولد الاولاد * والاب للميراث بالمرصاد)

معناه ان الوصية تصح لولد الولد مع وجود الولد وعن وجوده عبر بقوله والاب للميراث بالمرصاد اي يرصد ميراث ابيه ويترقبه يقال رصدته اي ترقبته وانما صححت لولد الولد لانه غير وارث ولهذا لو صار وارثا كما لو مات ابوه قبل موت الموصي الذي هو جده لم تصح (قال) ابن مرزوق عند قول الشيخ خليل والوارث يصير غير وارث وعكسه الخ ما نصه وقال في المدونة في المسئلة الثانية ان اوصى في صحته لامراة ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية اه وظاهر النظم كان ولد الولد الموصى له موجودا وقت الايصاء ام لا وهو كذلك كما تقدم عند قوله . حتى لحمل واضح او لم يضح * لكنها تبطل ان لم يستهل . وهذا قد يستغنى عنه بذلك و بمفهوم قوله وامتنعت لوارث وتقدم الكلام على حكم الغلة الحاصلة قبل وجود الاحفاد وغير ذلك من الفوائد واعلم ان هاته المسئلة اتسع فيها الكلام جدا واذا اردت ان تستوفيها فعليك بتكملة الشيخ ميارة رحمه الله فقد اجاد فيها وافاد وانما تركت اختصارها لانه قد يكون مخلا والاتيان بجميعها يكون مملا والله الموفق للصواب (ثم شرع يتكلم على الاب اذا انفق على ابنه الذي تحت نظره ثم اراد الرجوع عليه في حياته او اراد بقية الورثة الرجوع على الابن بعد وفاة الاب فاشار الى الصورة الاولى بقوله

(وان اب من ماله قد انفقا * على ابنه في حجره ترفقا)
(فجائز رجوعه في الحال * عليه من حين اكتساب المال)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الذي في حجره وتحت ولاية نظره فانه يجوز له ان يرجع عليه بما انفقه عليه من وقت كسب ابنه للمال فما بعده واما ما انفقه عليه

في حال عسره فلا يرجع عليه به لان نفقته واجبة عليه الى البلوغ قادرا على التكسب اذا كان ذكرا والى دخول الزوج اذا كان الولد انثى وقوله اب فاعل بفعل محذوف يفسره انفق وترفقا مفعول لاجله وهو راجع لكونه في حجره اذ لو رد الى الانفاق لكان نصا في عدم الرجوع . واشار الى الصورة الثانية مع ما فيها من التفصيل فقال

(وان يمت والمال عين باق * وطالب الوراث بالانفاق)
(فما لهم اليه من سبيل * وهو للابن دون ما تعليل)
(إلَّا اذا اوصى على الحساب * وقيد الانفاق بالكتاب)

يعني ان الاب اذا انفق على ابنه الذي في ولايته وللابن وقت انفاق ابيه عليه مال عين قد وجد في تركة الاب بعد موته وطلب بقية ورثته الابن المنفق عليه بالنفقة فليس لهم ذلك لان ابقاء الوالد مال ولده العين تحت يده دليل على تبرعه عليه بها لسهولة الاخذ من العين الَّا اذا اوصى الاب بمحاسبة الابن بما انفق عليه وقيد ذلك في حجة فلهم محاسبته بها . وقوله وان يمت الخ فاعل يمت ضمير يعود على الاب وجملة والمال عين باق في محل نصب على الحال وباق نعت لعين وطالب فعل ماض والوارث فاعل والمفعول محذوف اي الابن المنفق عليه بدليل السياق وضمير لهم يعود على الوراث وجمعه باعتبار ما يصدق عليه لان المراد به جنس الوارث واحدا كان او متعددا وضمير اليه وضمير وهو يعودان على الانفاق اي المال المنفق من باب اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق والرزق بمعنى المرزوق ثم قال

(وان يكن عرضا وكان عنده * فلهم الرجوع فيه بعده)
(إلَّا اذا ما قال لاتحاسبوا * وترك الكتب فلن يطالبوا)
(وكالعروض الحيوان مطلقا * فيه الرجوع بالذي قد انفقا)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الصغير وللابن وقت الانفاق عليه مال

عرض او حيوان ولما مات الاب وجد ذلك المال بعينه في تركته واراد بقية الورثة الرجوع على الابن بالنفقة فلهم ذلك لان في بيعه مشقة ونحوها إلّا اذا اوصى وقال لا تحاسبوه ولم يكتبها عليه او كانت عادة البلد عدم الرجوع بها فلا رجوع لهم عليه • وقوله الحيوان مطلقا اي عاقلا كان او غير عاقل فان لم يوجد العرض في تركته وبيع الحيوان فان الابن يحاسب بالنفقة من باب اولى ولو لم يشهد الاب بعمارة ذمته ثم صرح بمفهوم قوله السابق والمال عين باق وهو ان المال العين اذا لم يبق فلو ذكره عقبه متصلا به لكان اولى قال

(وان يكن عينا ورسما اصدرا * بانه ذمته قد عمرا)

(فما تحاسب بمستحق * وهو كالحاضر دون فرق)

(وان يكن في ماله قد ادخله * من غير اشهاد بذلك اعمله)

(مع علم اصله فههنا يجب * رجوع وارث بانفاق طلب)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الصغير وكان للابن حين انفاق ابيه عليه مال عين إلّا انه لم يوجد في تركة ابيه واراد بقية الورثة محاسبة الابن بالنفقه فان اشهد الاب بعمارة ذمته بمال ابنه فان الابن لا يحاسب بالنفقة لان ما في الذمة كالموجود وقد تقدم انه ان وجد مال عين في التركة لم يحاسب الابن إلّا اذا اوصى بالمحاسبة وقيد ذلك في حجة وكذلك هنا اذ لا فرق بينهما • وان لم يشهد بعمارة ذمته وعلم اصل المال الذي في ذمة الاب فان الابن يحاسب بالنفقة ويرجع عليه الوارث بها إلّا اذا كانت عادة قوم عدم مطالبة ابنائهم بالنفقة فانه لا يحاسب بها كما مر (قوله) وان يكن عينا الخ ففي يكن ضمير يعود على المال اسمها وعينا خبرها ورسما مفعول مقدم باصدرا والفه للاطلاق وبانه متعلق به وضميره يعود على المال وذمته مفعول بعمرا مقدم كالذي قبله والفه للاطلاق وجملة قد عمرا خبر أن بفتح الهمزة وجملة

فما تحاسب بمستحق المنفية بما في محل جزم جواب ان من قوله وان يكن عينا (وقوله) وان يكن في ماله الخ ان شرطية ويكن فعل الشرط واسم يكن ضمير يعود على الاب ومفعول ادخاله يعود على مال الابن وجملة اعماله صفة اشهاد وجملة فهنا يجب رجوع وارث الخ جواب الشرط وجملة طلب صفة انفاق اي طلب من الابن (هذا) كله فيما قبضه الاب من مال ابنه واما ما كان للابن من المال ولم يقبضه له ابوه فاشار اليه الناظم بقوله

(وغير مقبوض على الاطلاق * كالعرض في الرجوع بالانفاق)

يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ابنه الصغير وللابن وقت الانفاق عليه مال لم يقبضه الاب ممن هو تحت يده حتى مات الاب فان الابن يحاسب بالنفقة اذا طلب بقية الورثة ذلك كما اذا كان ماله عرضا ووجد في تركته كما مر الّا اذا اوصى الاب بعدم محاسبته او كانت عادتهم ذلك فانه لا يحاسب وسواء كان ذلك المال الذي لم يقبضه عينا او عرضا واليه اشار الناظم بالاطلاق (ولما) تكلم على موت الاب شرع يتكلم على موت الابن المنفق عليه فقال

(وموت الابن حكمه كموت الاب * وقيل في يسر اب حلف وجب)

يعني ان حكم موت الابن في حياة ابيه اذا اراد الرجوع عليه بما انفقه عليه كحكم موت الاب في جميع ما تقدم من كون المال عينا او عرضا موجودا او غير موجود الى غير ذلك ولا يمين على الاب اذا طلب بقية ورثته احلافه انه انفق ليرجع لانهم قائمون مقام الابن ولا يرثون إلّا ما كان له وليس للابن ان يحلف اباه وقيل اذا كان الاب امينا وهو معدم فلا يمين عليه واذا كان موسرا غير امين يحلف انه انفق ليرجع (قال) ابن ابي زمنين في المقرب قال محمد ولمالك في سماع ابن القاسم انه سئل عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته او امه تطلب ميراثها في ذلك فيقول الاب قد انفقت عليه في كذا وكذا اترى عليه يمينا فقال ان كان رجلا

مقلا ماموناً فلا ارى ذلك عليه وان كان موسرا غير مامون ارى ان يحلف لان جل الاباء ينفقون على ابنائهم وان كانت لهم اموال اه ولذا قال السيوري ينظر للعادة وقال الناظم كموت الاب يقرا لفظ الاب بنقل حركة الهمزة ثم شرع يتكلم على الاقرار فقال

فصل في الاقرار

وهو في اللغة الاعتراف وفي الاصطلاح قال القرافي وغيره الرواية والاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات (والفرق) بينها ان الاخبار ان كان لا يختص حكمه بمعين فهو الرواية نحو الاعمال بالنيات والشفعة فيما لا ينقسم وان كان خاصا بمعين فاما ان يقصر حكمه على قائله فهو الاقرار كقول القائل لفلان علي كذا وان لم يقصر حكمه على قائله بل على غيره فاما ان يكون للمخبر فيه نفع فهو الدعوى كقوله لي على فلان كذا وان لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة كقول القائل لزيد على عمرو كذا (وقال) ابن راشد الاقرار حقيقته اخبار الرجل عن نفسه بامر يوجب عليه حكما (وقال) ابن عرفة هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او بلفظ نائبه اه فخرج بقوله خبر الانشاءات كبعت وما لا يوجب شيئا كزيد قائم ، وخرج بقوله يوجب حكم صدقه على قائله فقط الرواية والدعوى والشهادة كما علمت ، وخرج به ايضا قول القائل زيد زان لانه ولو اوجب حكما على قائله فقط وهو حد القذف لكن ليس لما اقتضاه الصدق بل لما اقتضاه كذبه اذ لو كان كما اقتضاه صدقه لوجب جلد زيد مائة جلدة او رجمه ان كان محصنا وزاد قوله او بلفظ نائبه ليدخل اقرار الوكيل عن موكله المالك امر نفسه (تنبيهان) الاول قال الحطاب (فرع) قال في الكافي في كتاب الوكالة عن ابن خويز منداد وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي لا يلزمه اه (الثاني) قال الحطاب ايضا (مسئلة) امرأة ادعت على اخيها بميراثها من ابيها في املاك سمتها فقال وكيل الاخ ان اخاها قد قاسمها

جميع الاملاك وقبضت حصتها من ذلك. فقال ابن رشد في نوازله ان كان الاخ جعل لوكيله الاقرار فقوله ان موكله قد قاسم اخته في جميع الاملاك التي وقف عليها اقرار منه عليه بمشاركة اخته له في جميعها فيقضى لها بميراثها في سائرها ان كانت في يديه اهـ وفي مسائل الاقضية من البرزلي عن ابن ابي زيد ان من طلبت منه اخته ميراثها من املاك ابيها فقال بيدي ربع ملكته من ابي وربع ملكته بكسبي وغفل عنه حتى مات ان على ورثته اثبات ما ادعى انه استفاده بعد موت ابيه وإلّا حلفت ما علمت بما استفاده وقسم بينهما اهـ بنصه من اول باب الاقرار (وحكمه) اللزوم وهو اقوى من البينة عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم احق ما يؤاخذ به المرء اقراره على نفسه الحديث . وحكمة مشروعيته صيانة الحقوق قاله ابن راشد . واركانه اربعة الصيغة والمقر والمقر له والمقر به (فالصيغة) هي صريح اللفظ او ما يقوم مقامه كالاشارة والكتابة والسكوت قال ابن راشد والاشارة من الابكم والمريض فلو قيل لمريض لفلان عندك كذا فاشار براسه اي نعم فهو اقرار اذا فهم عنه مراده والكتابة مثل ان يكتب بيده بمحضر بينة ويقول اشهدوا علي بما فيه وان لم يشهدهم وقام من اقر له بذلك وشهد انه خطه لزمه ان كتبه في صحيفة او لوح او خرقة ولو كتب ذلك في الارض لم يلزمه إلّا ان يقول اشهدوا بذلك علي . والسكوت مثل ان يكون له حق على رجل فيموت وتباع تركته وتقسم وهو ساكت فلا قيام له ما لم يكن له عذر اهـ (والمقر) وشرطه ان يكون مالكا لامره كما ياتي في النظم بان يكون بالغا رشيدا غير مكره ولا خائف لم يكذبه الذي اقر له فان كذبه لم يسلم اليه ويترك في يد المقر قاله ابن شاس (والمقر له) وشرطه ان يكون اهلا للاستحقاق كالولد والزوجة كما ياتي في النظم ايضا اما لو كان غير اهل للاستحقاق فانه باطل قال صاحب الجواهر فلو قال لهذا الحجر او لهذا الحمار علي الف لبطل (والمقر به) وهو نوعان نسب كالابوة والبنوة والاخوة ويعبر عنه بالاستلحاق ومال وهو مراد الناظم في هذا الفصل وشرط صحته ان يكون المقر به تحت يد المقر وفي حوزه ثم ان الاقرار تارة يكون في الصحة وتارة

يكون في المرض وفي كل عنهما اما ان يكون المقر له وارثا او اجنبيا فالاقسام اربعة . وقد اشار الى اقرار الصحيح لاجنبي او وارث مع ذكر بعض الاركان فقـــال

(ومالك لامرئ اقر في * صحته لاجنبي اقتفي)
(وما لوارث ففيه اختلفا * ومنفذ له لتهمة نفى)
(وراس متروك المقر الزما * وهو به في فلس كالغرما)

يعني ان من اقر في صحته لاجنبي غير وارث فان اقراره معمول به نافذ للمقر له ما لم يكذبه كما تقدم . وان اقر لوارث فقولان (احدهما) ان اقراره نافذ ايضا لان التهمة منفية عنه بصحته ويلزم المقر ما اقر به من راس ماله ويكون كالدين الثابت بالبينة يحاصص به الغرماء في الفلس وهذا هو القول المشهور وبه العمل (قال) ابن عبد البر في الكافي كل بالغ جائز الفعل رشيد فاقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به في صحته والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء (والاخر) ان اقراره غير معمول به للتهمة المفهومة من قوله ومنفذ له لتهمة نفى وقوله ومالك الخ مبتدا وجملة اقتفي من الفعل ونائب الفاعل خبر اي اتبع اقراره اذ لابد من الرابط لوقوع الخبر جملة وقوله وما لوارث الخ ما مبتدا واقع على الاقرار ولوارث متعلق بمحذوف صلته وجملة ففيه اختلفا خبره وقرن بالفاء لشبه المبتدا باداة الشرط والف اختلفا للاطلاق وقوله ومنفذ له اي لاقراره مبتدا وجملة نفى من الفعل والفاعل خبره ولتهمة معمول لنفي ولامه زائدة وراس متروك الخ مفعول به مقدم به منصوب وهو مضاف ومتروك مضاف اليه والزما فعل وفاعل يعود على قوله منفذ والفه للاطلاق كذلك واعراب البقية ظاهر والله اعلم (ولما) فرغ من الكلام على الاقرار في الصحة لاجنبي او لوارث شرع في الكلام على الاقرار في المرض لاجنبي غير صديق او لصديق او لقريب غير وارث فقـــال

(وان يكن لاجنبي في المرض * غير صديق فهو نافذ الغرض)

(ولصديق او قريب لا يرث * يبطل ممن بكلالة ورث)

(وقيل بل يمضي بكل حال * وعند ما يؤخذ بالابطال)

(قيل باطلاق ولابن القاسم * يمضي من الثلث بحكم جازم)

يعني ان من اقر في مرضه المخوف لاجنبي غير صديق فان اقراره معمول به وسواء كان المقر يورث كلالة ام لا وان كان اقراره لاجنبي صديق ملاطف او قريب لا يرث ففيه قولان (احدهما) ان ورث المقر كلالة اي لم يترك والدا ولا ولدا ولا ولد ابن وان سفل فاقراره باطل وان ورث غير كلالة فاقراره صحيح (وثانيهما) ان اقراره صحيح معمول به ورث كلالة ام لا وهو معنى قوله بكل حال والمشهور الاول وعليه فهل يبطل مطلقا ان ورث كلالة فلا يؤخذ ما اقر به لا من راس المال ولا من الثلث او يمضي من الثلث لا من راس المال وبه الفتوى قولان وقول الناظم وعند ما يؤخذ بالابطال مبني على القول بالتفصيل كما علمت ثم شرع في الكلام على الاقرار لوارث وبدا بالولد فقال

(وحيثما الاقرار فيه للولد * مع غيره فليس فيه من مرد)

(مع ظهور سبب الاقرار * فان يكن ذاك عن اختيار)

(فذو عقوق وانحراف يحكم * له به وذو البرور يحرم)

يعني ان الاب اذا اقر لولده مع غيره فانه ينظر في اقراره له فان كان عن غير اختيار بان كان لاقراره سبب يوجب له ذلك كان يكون للولد مال اقر له به وشهدت بينة بان اباه قبضه له وسواء بين الشهود قدر المال او لم يبينوا فاقراره له مع وجود الوارث لا مرد له اتفاقا لان المقصود نفي التهمة والتهمه قد انتفت بوجود السبب الحامل على الاقرار . وان كان اقراره له عن اختيار منه بحسب الظاهر فلن كان الولد

غير بار بوالده فالاقرار صحيح لانه لا يتهم ان يعطيه بدون سبب ويحرم البار وان كان بارا بوالده فلا يصح اقراوه له لوجود التهمة (ثم) ثنى بالكلام على حكم الاقرار للزوجة فقـــــال

(وان يكن لزوجة بها شغف * فالمنع والعكس بعكس يتصف)

(وان جهلنا عند ذاك حاله * فالمنع ممن ارثه كلاله)

(ومع واحد من الذكور * في كل حال ليس بالمحظور)

(كذاك مع تعدد فيهم ذكر * ما منهم ذو كبر وذو صغر)

(وان يكن بغير ذاك مطلقا * قبل مسوغ وقيل متقى)

يعني ان المريض اذا اقر لزوجته فانه ينظر في حاله معها فان كان محبا لها ومشغوفا بها فاقراره لها غير صحيح وان كان يبغضها فاقراره لها صحيح وان جهل حاله معها فان ورث كلالة فاقراره لها غير صحيح وان ترك ذكرا واحدا كبيرا كان او صغيرا منها او من غيرها صح اقراره لها في كل حال وكذلك يصح اقراره لها اذا تعددت الاولاد وفيهم ذكر سواء كانوا كبارا او صغارا وعلى ذلك نبه بقوله ما منهم ذو كبر وذو صغر فما نافيه اي ليس منهم كبير يختص بهذا الحكم ولا صغير يختص به بل كبيرهم وصغيرهم في ذلك سواء يكون مصححا للاقرار . وان كان الولد غير ذكر بان كان بنتا او بنات منها او من غيرها ففي صحة اقراره لزوجته التي جهل حاله معها وعدم صحته قولان احدهما يقول بجوازه لها نظرا الى انها ابعد من البنت والاخر يقول بمنعه نظرا الى انها اقرب من العصبة فان ورثه مع العصبة صغيرة او اكثر منها لم يصح اقراره لها اتفاقا ولذا قال ولده كان حقه ان يزيد بيتا فيقـــــول

إلّا اذا كن صغارا اجمعا * منها فحكم ذاك ان يمتنعا

قال التسولي والذي يظهر من كلام الشامل ان الراجح هو القول الاول وقول الناظم

ليس بالمحظور اي الممنوع وقوله مسوغ بفتح الواو (ثم) اشار الى حكم الاقرار لوارث غيرهما فقـــــال

(وان يكن لوارث غيرهما * مع ولد ففي الاصح لزما)

(ودونه لمالك قولان * بالمنع والجواز مرويات)

يعني ان المريض اذا اقر بنحو دين لوارث غير الولد والزوجة المتقدمين فان كان للمريض ولد ذكرا كان او انثى فقولان الاصح منهما لزوم اقراره ما لم يظهر ما يخالفه بان كان الولد غير بار وإلَّا فيترجح البطلان كما تقدم وان لم يكن له ولد ففي منع اقراره وجوازه قولان مرويان عن الامام مالك ومحلهما ان كان المقر له مساويا كاقراره لاحد اخوته المتساويين في الدرجة والبرور وضده اوكان اقرب كاقراره لام مع وجود اخ او عم والراجح منهما المنع واما اقراره لوارث ابعد مع وجود اقرب غير عاق كاقراره للعصبة مع وجود ام او اقر لاخ لاب او ام مع وجود شقيق فاقراره صحيح اتفاقا والله تعلى اعلم ثم قـــــال

(وحالة الزوجة والزوج سوا * والقبض للدين مع الدين استوى)

يعني ان حكم اقرار الزوجة لزوجها بدين مثلا في حال مرضها كحكم اقراره لها في جميع ما تقدم من التفصيل سواء بسواء وان اقرار احدهما للاخر بقبض دين له على صاحبه فانه منزل منزلة الاقرار بالدين ثبوتا وبطلانا إلَّا اقرار الزوج لزوجته بان كالئى صداقها باق فى ذمته فانه عامل مطلقا بلا تفصيل وقد اشار الناظم الى حكم تعدد الاقرار فقـــــال

(ومشهد في موطنين بعدد * لطالب ينكر انه اتحد)

(لهم به قولان واليمين * على كليهما له تعيين)

(ما لم يكن ذاك برسمين ثبت * فما ادعاه مشهد لا يلتفت)

يعني ان من اشهد على نفسه ان بذمته مائة درهم مثلا لرجل ثم اشهد مرة اخرى ان بذمته مائة درهم لذلك الرجل الاول ولم يامرهم بالكتب ولا بين السبب ووقع نزاع بين المدين ورب الدين فادعى المدين ان جميع الحق مائة واحدة وكرر الاشهاد بها زيادة في التوثق ليطمئن خاطر رب الدين وتنبيها للشهود فلربما تقع لهم غفلة في ذلك وادعى رب الدين ان له على المدين مائتين وانكر اتحاد المشهود به اولا وثانيا وقال بل هما حقان ففي المسئلة قولان الراجح منهما ان القول قول المدين بيمينه انه مائة واحدة فان وقع بيان السبب فتارة يتحد بان كان من سلف فيهما وتارة لا يتحد بان كانت احدى المائتين من سلف والاخرى من بيع فالقول قول المدين في الصورة الاولى والقول لرب الدين في الصورة الثانية كما اذا وقع التعدد برسمين ولو لم يبين السبب مع يمينه ولا يلتفت حينئذ لقول المدين انه مائة واحدة على القول الراجح وضمير انه يعود على المشهود به وضمير لهم يعود على الفقهاء وضمير به يعود على الفرع والباء بمعنى في اي في هذا الفرع الذي وقع فيه تكرر الاشهاد في موطنين وضمير كليهما يعود على القولين وضمير لها يعود على اليمين وذلك لان الامام مالك لما سئل عن المسئلة فقال مرة القول للطالب بيمينه وقال مرة القول للمطلوب بيمينه وهو معنى قوله واليمين الخ والقول الثاني هو المرجوع اليه ولهذا كان هو الراجح كما مر وقد اقتصرت على ما سمحت به القريحة في هاته المسئلة لما فيها من الاضطراب والله الموفق للصواب ثم قال

(ومن اقر مثلا بتسعه * وصح ان دفع منها السبعه)

(ثم اتى من بعد ذا ببينه * بقبض دينارين منه معلنه)

(فالقول قوله ان الخصم ادعى * دخول دينارين فيما اندفعا)

يعني ان من عليه تسعة دنانير مثلا دينا لرجل ثم ثبت ان رب الدين قبض منها سبعة ثم اثبت المدين ايضا انه دفع لغريمه دينارين وادعى المدين انهما البقية عليه من

التسعة وانه خلص مع رب الدين في جميع التسعة ولم يبق عليه منها شيء (وادعى) رب المال ان الدينارين من السبعة المدفوعة اولا وداخلة فيها وانه بقي له ديناران فان القول في ذلك قول المدين بيمينه انها غير داخلة في السبعة وقوله اتى ضميره يعود على المقر بالتسعة وقوله من بعد ذا اي من بعد دفع السبعة وببينة متعلق باتى ومعلنه نعت لبينة وبقبض متعلق بمعلنه ومنه متعلق بقبض وضميره للمدين والضمير في قوله يعود على الذي اقام البينة بدفع الدينارين وهو المدين والمراد بالخصم رب الدين وقول الناظم

(وبيع من حابي من المردود)

راجع شرحه وما به العمل في المسالة في فصل في مسائل من احكام البيع عند قوله

فان يكن حابى به فالاجنبي * من ثلثه ياخذ ما به حبي
وما به الوارث حابا منعا * وان يجزه الوارثون اتبعا

وقوله

(ان ثبت التوليج بالشهود)

(اما بالاقرار او الاشهاد * لهم به في وقت الانعقاد)

(ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف في دفع الثمن)

يعني ان البيع اذا كان توليجا وهو في الحقيقة عطية في صورة البيع تحيلا على اسقاط الحوز الذي هو شرط فيها وثبت ذلك اما باقرار المشتري بعد البيع وبعد حصول المانع للبائع ان البيع انما هو صورة وفي الحقيقة عطية او بالاشهاد من البائع والمشتري للشهود بالتوليج وقت العقد فان هذا العقد مردود غير صحيح فان لم يحصل مانع للبائع يمنعه من ذلك فانه لا يبطل ان حازه المشتري وسواء كان وارثا او غير وارث فان لم يثبت التوليج باحد الامرين المذكورين وبقيت دعوى المدعي مجردة فان لم

يثبت ميل البائع للمشتري فالبيع صحيح ولا يمين على المشتري وان ثبت ميل البائع له فان المشتري يحلف انه دفع الثمن للبائع وانه اشترى اشتراء صحيحا ويثبت البيع فان نكل بطل البيع بمجرد نكوله لانها يمين تهمة وليست تنقلب وظاهره انه لا فرق في ذلك بين وارث وغيره وهو كذلك وان اردت التوسع في المسئلة فعليك بالشيخ ميارة على الزقاقية ففيه ما يشفي الغليل ويبري العليل ان شاء الله الملك الجليل ثم شرع يتكلم على حكم المدين فقال

فصل في حكم المديان

وله حالات اولها قوله

(ومن عليه الدين اما موسر * فمطله ظلم ولا يؤخر)

يعني ان المدين اذا كان موسرا في ظاهر الحال وهو من يلبس الثياب الفاخرة وله خدم ولا يعلم له اصول ولا عروض فان مطله وتلدده ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم الحديث فان من كانت حالته هذه لا يجوز تاخيره بل يسجن حتى يؤدي ما عليه من الدين الّا اذا وعد بالقضاء وسال التاخير كاليومين والثلاثة او اكثر بحسب ما يراه الحاكم فانه يؤخر اذا اعطى حميلا بالمال او سال التاخير لثبوت فقره فانه يؤخر بحميل بالوجه حيث كان غير ملد واما الملد فسياتي عند قوله والحبس للملد والمتهم وقوله بمطله المطل بفتح اوله وسكون ثانيه التسويف (وثانيها) قوله

(او معسر قضاؤه اضرار * فينبغي في شانه الانظار)

يعني ان المدين اذا كان غير معروف بالدنانير والدراهم ولكن له عروض واصول يحتاج في بيعها الى التوسعة في الزمان فانه يوسع عليه باجتهاد الحاكم بحسب قلة المال وكثرته وتبدل الاسواق لان في القضاء عليه ببيعها اضرار عليه وظاهره انه يؤخر بدون حميل وهو كذلك لان سلعته تعقل عليه وتكون رهنا فيه وهو معنى قوله الاتي وسلعة المديان رهنا تجعل اذ هو تتمة ما هنا (وثالثها) قوله

(او معدم وقد ابان معذرة * فواجب انظارة لميسرة)

يعني ان المدين اذا ادعى العدم واثبت عذره بشهادة بينة لا مطعن فيها بانه معدم وحلف معها واستظهر بها من اول الامر لدى القاضي فانه ينظر وجوبا الى ان يحصل له اليسر فيؤدي ما عليه لقول الله تعلى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاية (ورابعها) قوله

(او من على الاموال قد تقعدا * فالضرب والسجن عليه سرمدا)

حتى يؤدي ما عليه قعدا يعني ان من كان معلوم الغنا وتقاعد عن اداء ما عليه من الدين لربه فانه يحكم عليه بالضرب والسجن ولا يخرج منه ابدا ولو ابيضت عيناه حتى يؤدي ما عليه ولا يوخذ منه حميل لانه ظالم بمطاله إلّا ان يلتزم الحميل بدفع المال في الحال ان عرف انه من اهل الناض قاله القاضي عياض وليس للامام ان يبيع كسبه كما يبيع على المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله وهذا ليس كذلك قاله ابن عبد السلام فاذا لم تكن له مكاسب ظاهرة وادعى العدم واتى ببينة تشهد له بذلك فلا تنفعه والى هذا اشار بقوله

(ولا التفات عند ذا لبينه * لما ادعى من عدم مبينه)

الّا اذا اثبتت البينة ضياع المال بسبب حرق او سرقة او غصب ونحو ذلك فانها تقبل وقوله (وان اتى بضامن فبالادا) يعني حالا كما تقدم عن عياض وقوله (حتى يؤدي ما عليه قعدا) هو غاية لقوله بالضرب والسجن كما وصلناه به وقوله مبينه في البيت قبله صفة لبينه (وخامسها) من لم يعلم حاله من يسر او عسر وهو مجهول الحال وهو اما غير متهم باخفاء ماله واما متهم وبدا بالاول منهما فقال

(وحيثما يجهل حال من طلب * وقصد اختباره بما يجب)

(فحبسه مقدار نصف شهر * ان يكن الدين يسير القدر)

(والحبس في توسط شهران * وضعف ذين في الخطير الشان)

(وحيث جاء قبل بالحميل * بالوجه ما للسجن من سبيل)

يعني ان المدين اذا جهل حاله هل هو معدم او ملي فانه يختبر بالسجن بقدر قلة المال وكثرته وتوسطه كما قال الناظم وليست الاجال المذكورة بامر لازم لا بد منه بل لقضاة الحواضر وحكامها ان يجتهدوا في ذلك لبعدهم عن التهم هذا ان لم يات بحميل بالوجه فان اتى به فانه يؤخر لاثبات فقره ولا يسجن فان انقض الاجل ولم يثبته حبس على نحو ما مر من التفصيل وقوله

(وسلعة المديان رهنا تجعل * وبيعها عليه لا يعجل)

(وحقه مع ذاك ان يؤخرا * بحسب المال لما القاضي يرى)

قد تقدم معنى هذين البيتين عند قوله او معسر قضاؤه اضرار الخ واشار بهما الناظم الى قول ابن رشد في نوازله انه سئل عن رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان تباع وطلب صاحبها ان لا تفوت عليه وتوضع رهنا ويؤجل اياما ينظر في الدين فقال ان من حقه ان يجعل السلعة رهنا ويؤجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما على ما يؤديه اليه اجتهاد الحاكم في ذلك وهذا هو الذي جرى به الحكم ومضى عليه العمل وتدل عليه الروايات عن مالك واصحابه اه واشار الى الثاني بقوله

(والحبس للملد والمتهم * الى الاداء او ثبوت العدم)

(وليس ينجيه من اعتقال * إلّا حميل ضامن بالمال)

(وحبس من غاب على المال الى * ادائه او موته معتقلا)

يعني ان المدين الملد المتهم باخفاء المال على الغرماء وهو من كان ظاهره الغناء وجهل حال باطنه وادعى الفقر فانه لا يسمع منه ويسجن الى الممات ولا ينجيه من السجن

الّا اداء ما عليه من الدين او اثبات فقره واذا طلب الخروج منه لاثبات فقره فياتي بحميل بالمال كما قال الناظم على احد قولين والمشهور التفصيل وهو انه اذا سال التاخير لثبوت فقره فبحميل بالوجه على القول الراجح واذا وعد بالقضاء فيوجل بحميل بالمال اتفاقا لاعترافه بالقدرة على الاداء واليه اشار الناظم فقال

(وغير اهل الوفر مهما قصدا * تاخيره وبالقضاء وعدا)

(مكن من ذاك بضامن وان * لم يات بالضامن بالمال سجن)

يعني ان المدين اذا كان غير معروف بالمال الكثير اذا طلب تاخيره ووعد بالقضاء فانه يمكن من ذلك بضامن بالمال فان لم يجده سجن كما مر وقوله والمتهم بفتح الهاء عطف تفسير على الملد عند ابن رشد اذ معناهما واحد وقوله العدم بفتح الدال ثم صرح بمفهوم قوله وغير اهل الوفو فقال

(ومن له وفر فليس يضمن * فان قضى الحق والّا يسجن)

يعني ان من كان معروفا بالمال الكثير فانه لا يقبل منه ضامن ولا يؤخر بل يسجن اذا لم يحلف انه لا مال له حاضر كما في البيت بعده وقد نبه الشيخ ميارة والتسولي على ما وقع في تلك الاقسام من التداخل والاطناب وعدم الترتيب والاخلال ببعض القيود وهو امر لا يخفى ولما قررت الفقه على ما ينبغي بعون الله تعلى تركت ذلك خشية التطويل والله الهادي الى سواء السبيل وقوله

(واوجب ابن زرب ان يحلفا * من كان باكتساب عين عرفا)

يعني ان القاضي ابا بكر بن زرب اوجب الحلف على من كان معروفا باكتساب العين بان كان من التجار المعتبرين او من اهل الصنائع المشهورين لان الغالب عليهم حضور الدراهم والدنانير عندهم وهذه اليمين جارية على ايمان التهم والمعروف من المذهب توجهها من غير فرق بين تاجر وغيره وابن زرب وسط في ذلك فاوجبها على التجار

دون غيرهم واذا حلف انه لم يحضره في الوقف ما عرف به من الناض فحينئذ يؤخذ منه الرهن او الضامن قال الشارح وعلى قوله العمل ثم قال

(ومحمل الناس على حال الملا * على الاصح وبه الحكم خلا)

يعني ان الناس محمولون على الغنا لا على الفقر وعليه ان من ادعى الفقر فعليه اثباته على القول الاصح وبه الحكم خلا اي مضى وجرى به العمل وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الانسان اصله ان يولد ولاشيء له لكن الغالب عليه التكسب والحرص على الدنيا ثم اخذ يتكلم على كيفية الشهادة بالعدم وما ينبني عليها فقال

(ويشهد الناس بضعف او عدم * ولا غنى في الحالتين من قسم)

(بما اقتضاه الرسم لا اليقين * اذ لا يصح بت ذي اليمين)

(ومن نكوله عن الحلف بدا * فانه يسجن بعد ابدا)

يعني ان المدين قد يشهد الشهود فيه بكونه ضعيف التجر قليل ذات اليد بهذه الحالة عرفوه وقد يشهدون فيه بكونه عديما لا يعلمون له مالا لا ظاهرا ولا باطنا وتقدم ان هذا يجب انظاره والشهادة في الوجهين المذكورين على ما يعلمه الشاهد على المعمول به لا على البت كما تقدم في الشهادات عند قوله

وغالب الظن به الشهاده * بحيث لا يصح قطع عاده ..

وحيث كانت على العلم فلا بد معها من يمين المشهود فيه وهل تكون اليمين على ما اقتضاه رسم الشهادة بان يحلف على العلم لا على البت اذ قد يكون له مال لا يعمله وهو ما درج عليه الناظم او يحلف على البت ولا يجزئه الحلف على العلم قولان والراجح منهما الثاني وعليه فيحلف بالله الذي لا اله إلّا هو لا مال له لاظاهر ولا خفي ولا يقول لا يعلم واذا نكل عن هذه اليمين وامتنع منها فانه يسجن ابدا حتى يؤدى ما عليه او يحلف . والمراد بالحالتين حالة الضعف وحالة العدم وهما متغايران فحالة العدم ينبني عليها تسريحه وانظاره كما مر وحالة الضعف ينبني عليها اخذ ذلك القليل من

يده بعد ان يترك له ما يعيش به هو ومن تجب عليه نفقته عرفا كما صرح به الناظم بعد في قوله . ومثبت للضعف حال دفعه ... لغرمائه بقدر وسعه . وقوله بما اقتضاه باؤه بمعنى على متعلق بقسم واليقين بالخفض معطوف على ما واليمين بالجر نعت لذي ثم قال

(وحيث تم رسمه وعدما * كان عديما لاؤلاء الغرما)

(إلّا ان استفاد من بعد العدم * مالا فيطلبونه بالملتزم)

(وينبغي اعلان حال المعدم * في كل مشهد بامر الحكم)

يعني ان الشهود اذا شهدوا بعدم المدين وتمت شهادتهم وحكم القاضي بعدمه بعد الاعذار للغرماء فسلموا شهادتهم او عجزوا عن الطعن فيها ولم يكن لهم معارض في ذلك فان هذا المدين يكون عديما لهؤلاء الغرماء الذين طلبوا تعديمه وحينئذ فلا يجب لهم قبله شيء إلّا اذا استفاد بعد ذلك مالا فانهم يطلبونه بما التزم لهم به حيث قال في يمينه وان وجده ليقضين ولا يجبر على التكسب إلّا اذا عاملوه عليه بان كان صاحب صنعة .وينبغي اعلام الناس بحال المعدم في المشاهد والاسواق بامر الحاكم على ما جرى به العمل ليعلم الناس حاله فلا يعامله من اراد معاملته إلّا على بصيرة من امره وقوله في كل وبامر الحكم بفتح الكاف اي الحاكم يتعلقان باعلان وقوله

(ومثبت للضعف حال دفعه * لغرمائه بقدر وسعه)

معناه ان المدين اذا اثبت ضعف ماليته فانه يؤدي لغرمائه على قدر وسعه بما يراه الحاكم وقد تقدم الكلام على هذا كما علمت وقوله ومثبت مبتدا اول وحال مبتدا ثان وبقدر وسعه بتثليث الواو اي قدرته وطاقته متعلق بمحذوف خبر المبتدا الثاني وهو وخبره خبر المبتدا الاول والضمائر كلها عائدة عليه والاخير هو الرابط وقوله

(وطالب تفتيش دار المعسر * ممتنع اسعافه في الاكثر)

معناه ان رب الدين اذا طلب تفتيش دار المدين المعسر فهل يجاب لذلك ام لا وعليه الاكثر قال ابن ناجي وعليه العمل قولان وقوله اسعافه بالدفع نائب فاعل ممتنع اي ممنوع وبقية الاعراب ظاهر والله اعلم ثم شرع يتكلم على الفلس وهو ءاخر فصول الباب فقـــــال

فصل في الفلس

وهو مشتق من الفلوس قال القاضي عياض لان المفلس صار ذا فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة انتهى (واعلم ان من احاط) الدين بماله لا يخلو من ثلاث حالات (الاولى) قبل قيام الغرماء (والثانية) بعد قيامهم وقبل حكم الحاكم بنزع ماله (والثالثة) حكم الحاكم بنزع ماله فاشار الناظم الى الاولى بقـــــوله

(ومن بماله احاط الدين لا * يمضي له تبرع ان فعلا)

يعني ان المدين اذا زاد الدين على ماله او ساواه فانه لا يجوز له ان يتصرف في ماله بغير عوض كالهبة ونحوها فان فعل ما هو ممنوع منه فللغرماء رده ولهم منعه من السفر ان كان الدين يحل بغيبته ولم يوكل من يدفعه عنه ولا ضمنه موسر وإلّا فلا يمنع . ومفهوم قوله احاط الدين بماله ان من لم يحط الدين بماله فان حكمه ليس كذلك وقد تقدم الكلام عليه في الفصل قبله . ومفهوم قوله تبرع ان تصرفه بالبيع والشراء يمضي وهو كذلك اذا لم تكن فيه محابات وإلّا فالدين احق بالمحابات لاتهامه (فرع) قال صاحب المعيار (وسئل) القاضي ابو عبد الله ابن الحاج عمن كانت له اصول داينه الناس لاجلها فلما استغرقته الديون تغيب فذهب اصحاب الديون لبيع اصوله فقام في وجوههم عم المديان بعقد تضمن ابتياعه لاصول المديان (فاجاب) اذا شهد الشهود بالبيع ومعاينة القبض للثمن وانه لم تكن فيه محابات واعذر في ذلك كله للغرماء فلم يكن فيه عندهم مدفع فلا سبيل لهم الى الاصول التي وقع بيعها وان لم

يشهد الشهود بذلك فالبيع مردود لا يصح اه . واشار الى الثانية وهي تفليس عام فقال

(وان يكن للغرما في امره * تشاور فلا غنى عن حجره)

يعني ان الغرماء اذا قاموا على المدين وتكلموا في تفليسه ولم يحكم الحاكم بخلع ماله ونزعه من يده فلا غنى عن حجزه لهم فلا يمضي له بعد قيامهم عليه بيع ولا شرا . ولا قضاء بعض الغرماء دون بعض . واشار الشيخ خليل الى الثالثة بقوله ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين مع الاخيرين كتفليس الحاكم الخ يعني ان فائدة هاته الحالة المعبر عنها بالتفليس الخاص اذا مكنهم المدين من ماله قبل الرفع للحاكم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين مع الاخيرين إلّا اذا بقي بيده فضل ربح كما انه اذا تداين بعد الحكم المذكور فلا دخول للاولين مع الاخيرين فيما بيده إلّا ان يكون فيه فضل ربح ايضا بخلاف الحالة التي قبلها فلا تخصيص فيها حتى يقع الحكم عليه بخلع ماله او يمكنهم منه فيقع التخصيص كما علمت والله اعلم وقوله

(وحل ما عليه من ديون * اذ ذاك كالحلول بالمنون)

معناه ان الغرماء اذا قاموا على المدين ومكنهم من ماله فارادوا البيع والقسمة بدون حكم او قاموا عليه وحكم الحاكم بخلع ماله فان جميع ما عليه من الديون يحل بواحد من هذين الامرين كحلوله بالموت قال صاحب المقرب قال ابن وهب قال مالك ومن مات او فلس فقد حل الدين الذي عليه وان كان الى اجل اه ثم قال

(والاعتصار ليس بالمكلف * له ولا قبول غير السلف)

يعني ان المدين اذا وهب لولده شيئا من املاكه هبة يصح اعتصارها قبل احاطة الدين بماله فاذا فلس بعد ذلك فلا يكلف باعتصارها من ولده لياخذها الغرماء فان اعتصرها كان للغرماء اخذها ولا يلزمه ايضا قبول غير السلف من العطايا لما يلحقه من المنة واما السلف فانه يلزمه قبوله حاضرا كان او غائبا اذن في الاداء عنه ام لا اذا كان ذلك

رفقا لا عنتا كما تقدم في الضمان، اما اذا قصد به العنت والتنكل عنه بعد او قال لا اسلفه إلّا اذا طلبه مني فان المدين لا يلزمه القبول ولا الطاب لما في ذلك من الاذاية وقوله

(وهو مصدق اذا ما عينا * مالا له وما عليه امنا)

معناه ان المفلس اذا قال هذا مالي وهذا امانة عندي او قراض او عارية فلا تقربوه فهو مصدق ويكون للمقر له بيمينه وقيل لا يصدق . وثالثها المشهور يصدق ان قامت باصله بينة تشهد انهم يعلمون ان عنده وديعة او قراضا او عارية وان لم يعينوها ولا سموا ربها ويكون ربها احق بها من الغرماء ولو كان ممن يتهم عليه كاخيه وابنه لان قيام البينة تنفي التهمة ثم قال

(ورب الارض المكترات ان طرق * تفليس او موت فربها احق)

(واحكم بذا لبائع او صانع * فيما بايديهم فما من مانع)

يعني ان من اكترى ارضا من انسان وزرعها ثم اتاه تفليس او موت فان رب الارض احق بثمن زرعها من سائر غرماء مكتريها حتى يستوفى كراءه كالرهن المحوز وكذلك من باع شيئا ولم يخرج من يده حتى فلس المشتري او مات او استؤجر في صبغ ثوب او خياطته مثلا والشيء المصنوع لا زال بيده حتى فلس ربه او مات فان البائع او الاجير احق بما بايديهم من الغرماء حتى يستوفي الاول ثمن سلعته والثاني اجرته . وقوله واحكم بذا الاشارة للحكم المتقدم وهو كون رب الارض اولى بثمن زرعها فيكون البائع والصانع احق بما بايديهما من سائر الغرماء كما علمت وليس لهما مانع ولا معارض في ذلك وهو تكميل للبيت وجمع ضمير بايديهم باعتبار الافراد اذ كل من لفظ بايع وصانع يصدق على كثيرين ثم صرح بمفهوم قوله واحكم بذا لبائع وصانع فيما بايديهم لما فيه من التفصيل فقال

(وما حوالا مشتر ويحضر * فربه في فلس مخير)

(إلّا اذا مـا الغرماء دفعـوا * ثمنـه فـاخـذه ممتنـع)

يعني ان من باع شيئا يعرف بعينه وحازه المشتري ولم يقبض البائع ثمنه حتى فلس المشتري او مات فوجد البائع شيئه حاضرا ففي الفلس يكون البـائع مخيـرا بين ان ياخذه ولو زاد او نقص في بدنه او يحاصص مع الغرماء حيث لم يدفعوا لـه ثمنه اما اذا دفعوا له ثمنه فلا كلام له فيه وفي الموت فليس للبائع الا المحـاصة مع الغرماء لانه لو اختص بها في الموت ايضا لعظم الضرر على الغرماء لخراب ذمته بخلاف الفلس فان الذمة باقية فيكون الضرر خفيفا والفرق بين هاته المسئلة ومسئلة المنطوق قبلهـا ظاهر . وقوله ويحضر الواو للحال ويحضر بضم الضاد فعـل مضارع مسند لمبتدا محذوف تقديره هو يعود على المبيع اي والحال ان المبيع حاضر موجود وما بعد اذا زائدة ثم قـال

(وليس من رد بعيب ما اشترى * اولى به في فلس ان اعتـرى)

يعني ان من اشترى شيئا ودفع ثمنه لبائعه ثم وجد به عيبـا يوجب الـرد فرده على البائع ففلس قبل ان يرد للمشتري ثمنه فـان المشتري لا يكون احـق بذلك المعيب في مقابلة ثمنه بل يكون اسوة الغرماء . وقوله من رد من موصول اسم ليس واقع على المشتري المفهوم من قوله اشترى وجملة رد صلته وبعيب متعلق برد ومـا مفعول به واقع على المبيع لا مضاف اليه وجملة اشترى بالبناء للفاعل صلة ما والعـائد محذوف اي اشتراه وضمير اشترى المستتر يعود على من وقولـه

(والخلف في سلعة بيع فاسـد * ثالثهـا اختصاصهـا بالنـاقـد)

معناه ان من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها او اخذها عن دين في ذمـة البايع ثم فلس البايع والسلعة لم تفت باحد المفوتات للبيع الفاسد وقد تقدم بـيانها في البيوع فان البيع يفسخ . .واختلف هل يكون المشتري احق بها فيما تقد من الثمن او فيما له من الدين وهو القول الراجح او لا يكون احق بها او يكون احق بها ان كان

نقد ثمنها اما اذا اخذها عن دين كان له على البائع الذي فاس فلا يكون احق بها بل يكون اسوة الغرماء اقوال ثلاثة ثم قال

(وزوجة في مهرها كالغرما * في فلس لا في الممات فاعلما)

يعني ان من تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها صداقها ثم فلس او مات فان الزوجة تحاصص الغرماء بصداقها في الفاس لا في الموت وما درج عليه الناظم احد اقوال ثلاثة في المسئلة والثاني لا تحاصص فيهما والثالث تحاصص فيهما معا وهو القول المشهور قال الشيخ خليل وحاصت الزوجة بما انفقت وبصداقها كالموت لا بنفقة الولد اه قال الزرقاني لا تحاصص في فلس ولا موت بنفقة الولد لانها مواساة لكن ترجع عليه بها ان ايسر حال انفاقها لانها قامت عليه بواجب وظاهر المصنف عدم محاصتها بنفقته ولو حكم بها حاكم وفي احمد هذا ما لم تكن بقضية وانفقت وهو مليء وإلّا حاصّت اه وقول الناظم

(وحارس المتاع والزرع وما * اشبهه معهم قد قسما)

معناه ان الاجير على حراسة متاع او زرع او رعاية غنم ونحو ذلك لا يكون احق بما في يده حتى يستوفي اجرته من ثمنه اذا فلس رب الشيء بل يقاسم الغرماء في ذلك (و) من المدونة قال مالك اما الاجير على رعاية الابل او على رحى الماء فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس اه (ولما) ذكر الناظم ان من احاط الدين بماله يمنع من احداث شيء فيه يضر بالغرماء ناسب ان يذكر عقبه من احدث شيئا في ملكه يضر بجاره فانه يمنع منه فقال

باب في الضرر وسائر الجنايات

اي من غصب وتعد واغتصاب وسرقة وقتل وجرح (ولما) كان الضرر ينقسم الى قسمين ما يضر بالرقبة وما يضر بالمنفعة اشار الى الاول منهما فقال

(ومحدث ما فيه للجار ضرر * محقق يمنع من غير نظر)

(كالفرن والباب ومثل الاندر * او ما له مضرة بالجدر)

يعني ان من احدث ما فيه ضرر محقق لجاره بشهادة اهل المعرفة فانه يمنع منه ويزال في الحين من غير نظر ولا توقف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فالضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار بكسر الضاد هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة وقيل معناهما واحد توكيد في المنع وقيل غير ذلك ثم مثل الناظم لذلك بامثلة فقال كالفرن اي كاحداث الفرن للفخارين فانه يؤذي القريب منه بدخانه او بناره ومثله الحمام والكوشة للخبازين ومدخنة السنفاجين . والاصل فيه قول الله عز وجل فارتقب يوم تاتي السماء بدخان مبين يغش الناس هذا عذاب اليم فجعله الله عذابا مؤلما . وأما دخان التنور اي الطابونة والمطابخ ونحوهما مما لا يستغنى عنه في المعاش فلا يمنع منه كما لا يمنع من القديم المشهور إلّا اذا اراد ان يحدث دخانا ويضيفه الى القديم في مدخنة اخرى فانه يمنع منه لزيادة الضرر وبه القضاء . وكذلك يمنع من فتح باب يقابل باب جاره اذا كانت السكة غير نافذة ولو حرف الباب المحدث عن باب جاره بحيث لا يطلع منه على ما في دار جاره ولا يقطع عنه مرفقا على القول الذي به العمل اما اذا كانت السكة نافذة فله فتح الباب وان كان مقابلا لباب جاره وليس له فتح الكوة والشباك والحانوت إلّا اذا حرف بحيث لا يطلع منه على ما في دار غيره لانها اشد ضررا من الباب فلهذا لم يشترط فيه التحريف وبه العمل . وقوله ومثل الاندر هو بفتح الهمزة والدال كما تقدم فانه يمنع من احداثه قبالة باب دار جاره او بستانه لان ربه يتضرر بالتبن والغبار عند الذرو كما يمنع من نفض الحصير حذاء باب داره لتضرر المارة او الجار بغباره وقد يتسبب عنه المرض (وقوله) او ماله مضرة بالجدر وذلك كحفر مرحاض او بئر او بناء حمام او فرن لتشبيب ذهب اوفضة او لقلي شعير او قهوة او كير لخدمة حديد او رحى او

إصطبل ونحوها فانه يمنع من احداثه (تنبيه) تقدم ان حفر البئر يمنع اذا كان يضر بالجدار اما اذا كان لا يضر به وانما يضر ببئر جاره في تقليل مائها ففيه تفصيل وهو ان كانت البئر في الدور فان احداثها اذا كان يؤثر في غيره فانه لا يمنع لان اهلها يستغنون بالماء القليل عن الماء الكثير وان كانت في الارضين والبساتين فان احداثها يمنع اذا كانت تقلل ماء بئر الغير واولى اذا قطعته بالكلية لان اهلها يحتاجون الى كثرة المياه للسقي قاله ابن الرامي التونسي وهو تفصيل حسن للغاية وسمعت جري العمل به • واشار الى الثاني بقـــــوله

(فان يكن يضر بالمنافع * كالفرن بالفرن فما من مانع)

يعني ان الشيء المحدث اذا كان يضر بالمنافع فقط كمن احدث فرنا ونحوه بقرب فرن جاره فنقصت غلة الاول او انقطعت بالكلية او كان ينقص من ثمنه عند البيع فانه لا يمنع من ذلك وليس لصاحب القديم اعتراضه على القول المعتمد حتى ان بعضهم حكى الاتفاق عليه لقوته والله اعلم وظاهر النظم ان ضرر الاصوات مثل ما يقع من الحداد عند ضرب الحديد غير معتبر وهو كذلك على القول المشهور قال ابن ناجي ويلغوه مطلقا جرى العمل وقيل يمنع مطلقا وقيل ان عمل بالنهار فالاول وان عمل بالليل فالثاني وقيل يجوز ان خف ولم يكن فيه كبير مضرة ثم قـال

(وهو على الحدوث حتى يثبتا * خلافه بذا القضاء ثبتا)

يعني ان امر الضرر اذا اشكل هل هو قديم فيبقى على حاله او حادث فيزال فانه يحمل على الحدوث حتى يثبت قدمه واثبات القدم على مدعيه وبه القضاء وقوله

(وان يكن تكشفا فلا يقر * بحيث الاشخاص تبين والصور)

معناه ان الضرر اذا كان تكشفا كما لو فتح انسان كوة او بابا في غرفة يتشرف منها على ما في دار جاره بحيث تظهر به الذوات والصفات فانه يزال ولا يقر والذي عليه عمل تونس

ان من اراد الصعود على سطح داره لاصلاح ونحوه يخبر الجيران بذلك حتى يستوفى عمله ثم قـــــال

(وما بنتن الريح يؤذي يمنـع * فاعله كالدبغ مهمـا يقـع)

يعني ان الضرر الحـادث على الجار اذا كان بنتن الرائحة كالدبغ او فتح مرحـاض بدون غطاء فان فاعله يمنع منه لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتضرر وتوذي الاسنان بالمادة الفاسدة التي تصل اليها . والاصل في هذا قولـه عليه الصلاة والسلام من اكل من هذه الشجرة يعني الثوم فلا يقرب مسجدنا فلهذا منـع احداث كل ما له رائحة تؤذي وبه العمل وهذا الحكم في الحقيقة ليس خاصا بالجـار بل هو من الحق العام . وقوله بنتن متعلق بيوذي وجملة يمنع فاعله من الفعل ونائب الفاعل خبر ما الموصولة الواقعة على الضرر وصلتها جملة يؤذي ثم قـــــال

(وقول من يثبته مقـدم * على مقال من بنفي يحكم)

يعني ان من احدث امرا في ملكه فادعى جاره ان عليه فيه ضررا وطلب ازالته وادعى محدثه انـه لا ضرر عليه فيه وامتنع من ازالته واقام كل واحد منهما بينـة من اهل البصر والمعرفة على دعواه فبينة من ادعى الضرر مقدمة على من نفاه عند التـكافؤ ثم شرع يتكلم على حكم الجدار الساتر بين دارين وشبههما وهو اما ان يكون ملـكا لاحد مالكي الدارين او يكون مشتركا بينهما وقد اشار الى الاول منهما فقـــــال

(وان جدار ساتر تهدمـا * او كان خشية السقوط هدما)

(فمن ابي بنـاءه لن يجبرا * وقيل للطالب ان شئت استرا)

(وعامد للهدم دون مقتض * عليه بالبنـاء وحـده قضي)

(ان كان ذا وجد وكان مالـه * والعجـز عنـه ادبا انالـه)

يعني ان الجدار الساتر اذا كان لاحد مالكي الدارين وهدم فان انهدم بنفسه او هدمه مالكه خوفا من سقوطه فانه لا يجبر على بنائه فان طالبه الجار ببنائه فيقال له ان صاحبه لم يقصد ضررك فان شئت فاستر على نفسك او اترك الكلام في شأنه وان هدمه مالكه لغير موجب فانه يجبر على بنائه وحده لظهور قصد ارادة الضرر بالجار هذا ان كان له مال فان لم يكن له مال ادب وان كان الجدار مال غيره فعليه اعادته ان كان حبسا وإلَّا فقيمته واشار الى الثاني بقوله

(وان يكن مشتركا فمن هدم * دون ضرورة بناءه التزم)

(وان يكن لمقتض فالحكم ان * يبني مع شريكه وهو السنن)

(من غير اجبار فان ابى قسم * موضعه بينهما اذا حكم)

يعني ان الجدار الساتر اذا كان مشتركا بين الجارين وهدم فان هدمه احدهما لغير ضرورة فانه يلزمه بناؤه وحده لانه هدم ملكه وملك غيره لا لحاجة تدعوه الى هدمه وان هدمه لموجب كخوف سقوطه او انهدم وحده فبناؤه يكون عليهما من غير اجبار الممتنع منهما على بنائه على الطريقة المشروعة ثم ان اتفقا على بنائه فالامر ظاهر وان لم يتفقا وامتنع احدهما من بنائه فان كان قسمه ممكنا قسم وإلَّا قضي على الممتنع منهما بالبناء مع صاحبه ان كان له مال فان لم يكن له مال بيع عليه لمن يبنيه وقيل غير ذلك ، وضميرَ يكن الاول يعود على الجدار وهدم بالبناء للفاعل صلة من وبناءه مفعول مقدم بقوله التزم اي لزمه ان يبنيه كما كان هذا معناه ، وضمير يكن الثاني يعود على الهدم ، وقوله يبني بالبناء للنائب ، وقوله السنن بفتحتين اي الطريق المشروع كما قررنا به كلامه ، وقوله قسم بالبناء للنائب وموضعه اي الجدار نائب الفاعل ، وقوله حكم مبنى للنائب اي امكن قسمه فعبرَ بالحكم عن الامكان لانه لازمه اذ من لازم الحكم بالقسم امكانه والله اعلم وقوله

(وان تداعياه فالقضاء * لمن له العقود والبناء)

هو معنى قول الرسالة ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود اه يعني اذا وقع نزاع في جدار بين رجلين كل واحد منهما يدعيه انه ملكه ولا بينة لواحد منهما او اقاما بينتين وتكافأتا فانه يقضى به لمن اليه القمط والعقود واذا كان ذلك من الجهتين قسم بينهما بعد ايمانهما والقمط بكسر القاف وسكون الميم والعقود لفظان مترادفان بمعنى واحد وهما عبارة عن معاقد الاركان اي يكون الركن الذي يجتمع فيه طرفا الحائط ءاجره مركب بعضه على بعض كاشتباك الاصابع وقيل غير ذلك ثم قـــــال

فصل في ضرر الاشجار

اى بملك الجار او بالمارين واشار الى الاول بقـــــوله

(وكل ما كان من الاشجـار * جنب جـدار مبدي انتشـار)

(فان يكن بعد الجدار وجـدا * قطع ما يؤذي الجدار ابـدا)

(وحيث كان قبله يشهـر * وتركه وان اضر الاشهـر)

يعني ان من كانت له شجرة او اشجار جنب جدار جاره واضرت ذلك الجدار بانتشار اغصانها حتى خرجت عن حدود ملك ربها فلا يخلو الامـر من وجهين امـا ان يسبق الجدار الاشجار او العكس فـان سبق الجدار الاشجار فانه يقطع ويزبر من اغصانها ما اضر بانتشاره ابدا اي اتفاقا لان الضرر حادث على الجـدار فيحكم بازالته وان سبقت الاشجار الجدار فقولان احدهما انه يقطع ما اضر وانتشر لانـه خـرج عن ملكه الى ملك الجار والثاني انه يترك ولا يقطع وان اضر قال الناظم وهو الاشهر قال المحققون من شروحه وحواشيه وفيه نظر بل الاشهر هو القول الاول (تتميم) قال الزرقاني عند قول المصنف وبقطع ما اضر من شجرة بجدار الخ واما مـا يضر من جدورها المغيبة في الارض بجدار غير مالكها فهـو مما يدخل في قـوله ومضر بجدار وجعل بعضهم قوله وبقطع ما اضر من شجرة ان تجددت الخ شاملا لـه اه

قال البناني ما ذكره الزرقاني من انه يدخل في قوله ومضر بجدار وفي قوله وبقطع ما اضر انما يعني به قطع الجدور واي العروق المضرة فقط واما الشجرة نفسها فلا سبيل لقلعها كما ذكره ابن رشد (وقول) الناظم وكل ما كان الخ كل مبتدا خبره جملة فان يكن من الشرط والجواب واسم كان يعود على ما الواقعة على الاشجار وجنب خبر كان ومبدي حال من الاشجار واسم يكن وكان في البيت الثالث يعود على ما ذكر من الاشجار ثم قال

(ومن تكن له بملك شجره * اغصانها عالية منتشره)

(فلا كلام عند ذا لجارها * لا في ارتفاعها ولا انتشارها)

(وكل ما يخرج عن هواء * صاحبها يقطع باستواء)

يعني ان من كانت له شجرة في ملكه طالت اغصانها وانتشرت الى ان صارت بطولها يتشرف منها على دار جاره او منعت الشمس والريح فان الجار لا كلام له في ذلك كالبنيان الذي يرفعه المالك في ملكه لكنه يجب عليه عند الصعود اعلام الجار به كما ياتي ما لم تخرج تلك الاغصان عن هواء ملك صاحبها فان خرجت عنه قطع من اغصانها ما خرج عنه ويكون القطع مسامتا لطرف ارض صاحبها وهو معنى قوله باستواء ثم قال

(وان تكن بملك من ليست له * وانتشرت حتى اظلت جله)

(فما لرب الملك قطع ما انتشر * لعلمه بان ذا شأن الشجر)

يعني ان من كانت له شجرة في ارض غيره فعظمت وانتشرت اغصانها حتى اظلت جل الملك الذي هي فيه فان صاحب الملك ليس له قطع ما انتشر من الشجرة إلّا برضى صاحبها وانما لم يكن له ذلك بالقضاء لان شأن الشجر الانتشار فصار هذا الامر مدخولا عليه ، واشار الى الثاني فقال

(والحكم في الطريق حكم الجار * في قطع ما يؤذي من الاشجار)

يعني انه كما يجب قطع ما اضر من اغصان الشجرة او الاشجار بالجار كذلك يجب قطع ما اضر منها بالمارين على الطريق لان الطريق حبس على سائر المارين فلا يجوز فيه احداث ما يضر بهم ويضيق عليهم شجرا كان او غيره ولا تعمل فيه الحيازة بخلاف ضرر الجار واليه اشار الناظم بقوله

فصل في مسقط القيام بالضرر

اي على القول المشهور من اقوال عشرة ذكرها ابن الرامي واقتصر الناظم على ما به العمل منها فقال

(وعشرة الاعوام لامرىء حضر * تمنع ان قام بمحدث الضرر)
(وذا به الحكم وبالقيام * قد قيل بالزائد في الايام)

قال في المتيطية مسئلة ومن أحدث عليه ضرر من اطلاع او خروج ماء مرحاض قرب جداره ونحو ذلك وعلم بذلك فلم ينكره نحو عشرة اعوام من غير عذر يمنعه من القيام به فلا قيام له كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار وقال اصبغ لا ينقطع القيام في الضرر إلّا بعد السكوت عشرين سنة ونحوها وبالاول القضاء إلّا ان يكون المحدث عليه صغيرا او مولى عليه او بكرا غير معنسة فلا يضرهم السكوت وان طال ذلك حتى يبلغ الصغير وتعنس البكر وينطلق المولى عليه ثم يسكتون بعد ذلك المدة المذكورة على احد القولين عالمين بما لهم في ذلك من القيام اه وفي طرر ابن عات وحيازة الضرر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول بحيازته ولا يفرق في ذلك بين القرابة والاجنبيين كما فرق بينهما في استحقاق الاملاك بالحيازة قاله ابن زرب في مسائله اه وقيل له القيام بعد عشرة اعوام اذا كان بالايام اليسيرة . وقول الناظم بمحدث الضرر محدث بفتح

الدال اسم مفعول وهو مضاف والضرر مضاف اليه من اضافة الصفة للموصوف اي الضرر المحدث كما لا قيام بالقديم ثم قـــال

(ومن رأى بنيان ما فيه ضرر * ولم يقم من حينه بما ظهر)

(حتى رأى الفراغ من اتمامه * مكن باليمين من قيامه)

(فان يبع بعد بلا نزاع * فلا قيام فيه للمبتاع)

(وان يكن حين الخصام باعا * فالمشتري يخصم ما استطاعا)

ما ذكره الناظم في هذه الابيات هو قول ابن سلمون ومن احدث عليه بناء فيه ضرر فسكت حتى فرغ ثم قام عليه فيه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن رضى باسقاط حقه فيه فان باعه بعد ما احدث عليه الضرر ولم يقم به ولا تكلم فيه لم يكن للمبتاع القيام به فان كان قد تكلم فيه وباعه وهو في الخصام فان للمبتاع ان يتكلم فيه ويقوم بما كان للبائع ان يقوم به اه وظاهره ان هذا البيع جائز وليس هو من بيع ما فيه خصومة لان معناه ان الحاكم قضى بازالة الضرر واعذر وبقي التسجيل والاشهاد يعني على الحكم واما لو باع وقد بقي شيء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع ما فيه خصومة والمشهور منعه وقيل غير ذلك كما في ابن رحال وغيره والله اعلم . وفهم من قوله ولم يقم من حينه انه اذا قام حين رءاه يبني واراد منعه من البناء فانه لا يمنع من اتمام عمله حتى يثبت الضرر فيهدم كما في التبصرة وقوله يخصم بكسر الصاد اي يخاصم ما استطاع لقيامه مقام البائع وحلوله محله وقـــوله

(ومانع الريح او الشمس معا * لجاره بما بنى لن يمنعا)

معناه ان من بنى بنيانا يمنع جاره من الريح او الشمس او هما معا فانه لا يمنع من ذلك كما مر وما درج عليه الناظم هو احد اقوال في المسئلة وهو المشهور قال ابن ناجي وبه العمل وقال صاحب المختصر لا مانع شمس او ريح إلّا الاندر اي فانه يمنع من بناء

ما يمنعه الشمس والريح إلّا اذا اضطر الى البناء واحتاج اليه فانه لا يمنع منه لان مصلحته مقدمة على مصلحة صاحب الاندر ثم قال

فصل في الغصب والتعدي

قال القاضي عياض اخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد . واسم الغصب يطلق على الجميع في اللغة (فالحرابة) كل ما اخذ بمكابرة ومدافعة . والغيلة ما اخذ بعد قتل صاحبه بحيلة لياخذ ماله وحكمه حكم الحرابة . والغصب ما اخذه ذو القدرة والسلطان . و القهر نحو منه إلّا انه يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة للواحد . والخيانة كل ما كان لآخذه قبله اي جهته امانة او يد . والسرقة ما اخذ على وجه الاختفاء . والاختلاس كل ما اخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر آخذه بسرعة والخديعة كل ما اخذ بحيلة كالتشبه بصاحب الحق وصاحب الوديعة والمتزي بزي الصلاح اي بلبس الاخضر وتطويل اللحية وتحوهما لياخذ المال بذلك . والجحد انكار ما تقرر بذمة الجاحد وامانته وهو نوع من الخيانة . والتعدي ما اخذ بغير اذن صاحبه بحضرته او مغيبه وقال الشاطبي الغصب عند الفقهاء هو التعدي على الرقاب والتعدي مختص بالتعدي على المنافع دون الرقاب فاذا قصد الغاصب تملك رقبة المغصوب فهو منهي عن ذلك آثم فيما فعل وهل يتقرر له عليها شبهة ملك بسبب ضمانه لها ام لا خلاف فان قلنا انه يتقرر عليها شبهة ملك كالذي في ايدي الكفار من اموال المسلمين كان داخلا تحت قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فكانت كل غلة وثمن يعلو او يسفل او حادث يحدث للغاصب وعليه بمقتضى الضمان كالاستحقاق والبيوع الفاسدة وان قلنا انه لا يتقرر عليها شبهة ملك بل المغصوب على ملك صاحبه فكل ما يحدث من غلة ومنفعة فعلى ملكه فهي له فلا بد للغاصب من غرمها لانه قد غصبها ايضا واما ما يحدث من نقص فعلى الغاصب بعدائه لان نقص الشيء المغصوب اتلاف لبعض ذاته فيضمنه كما

يضمن المتعدي على المنافع لان قيام الذات من جملة المنافع اه والى كون الغاصب ليس بذي شبهة على المذهب ذهب الناظم كغيره من المصنفين فقال

(وغاصب يغرم ما استغله * من كل شيء ويرد اصله)

(حيث يرى بحاله فان تلف * قوم والمثل بذي مثل الف)

يعني ان من غصب شيئا واستغله فانه يرد الغلة التي استوفاها من الذوات المملوكة لغيره وصفة ردها ان يرد مثلها ان كانت مثلية معلومة القدر كاشجار جذ ثمارها واغنام جز صوفها وان جهل قدرها او كانت مقومة فترد القيمة وكلام الناظم في رد الغلة مجمل وبيانه ان غلة نحو الدابة والدار والارض وغيرها مما لا ينتفع به إلّا بالاستعمال فلا تلزم غلته إلّا باستعماله واما لو عطل هذه المذكورات بان لم يستعمل الدابة ولا زرع الارض ولا اكرى الدار فلا يلزمه كراؤها في مدة استيلائه عليها (واما) الغلة التي تنشأ من غير تحريك كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن البقر فهذا يرده الغاصب من غير تردد (واما) ربح المال المغصوب فلا يلزم رده لان ما كان من المثليات الواجب رد مثله ولو كان المغصوب منه تاجرا على القول المعتمد . وظاهر النظم لزوم رد الغاصب الغلة ولو كان المغصوب يحتاج الى نفقة وليس كذلك بل اذا كان يحتاج الى نفقة فانما يرد الزائد منها على النفقة فان لم يكن للشيء المغصوب غلة ضاعت النفقة على الغاصب ولا يرجع بها فى الذات المغصوبة ولا ينظر الى كونه ادى واجبا على المغصوب منه لانه ظالم . وظاهره ايضا لزوم رد الغلة ولو ذهبت الذات المغصوبة ولزم الغاصب قيمتها وفي المسئلة قولان المعتمد منهما ان الغاصب لا يلزمه ردها إلّا اذا ردت الذات المغصوبة كما لا يتبع بغلتها اذا فاتت ولزم الغاصب قيمتها لان قيمتها تعتبر يوم الاستيلاء فقد كشف الغيب انه استعمل ملكه . وقوله ويرد اصله الخ معناه انه يلزم الغاصب رد اصل الشيء المغصوب ان كان باقيا على حاله حين الغصب فان رده بحاله فلا شي عليه لربه فان تلف بيده غرم قيمته يوم الغصب وان تغير بامر

سماوي لا صنع لاحد فيه فربه مخير بين اخـذه بنقصه او تضمينه القيمة ، وان كان النقص بتعديه بفعله ولو خطأ كدابة غصبها فاستعملها فتعيبت في بدنها خير ربه ايضا في اخذه ناقصا مع اخذ قيمة نقصه وفي تركه للغاصب واخذ قيمته يوم الغصب هـذا هو المشهور ثم قـــــال

(والقول للغاصب في دعوى التلف * وقدر مغصوب وما به اتصف)

يعني ان الغاصب والمغصوب منه اذا اختلفا في تلف الشيء المغصوب فادعى الغاصب تلفه وادعى المغصوب منـه عدم تلفه او اختلفـا في قدره وكميته او في صفته وكيفيته فالقول قول الغاصب بيمينه اذا اتى بما يشبه لانه غارم ومدعى عليه فان جاء بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه فان اتيا بما لا يشبه قضي باوسط القيم هذا هو المشهور وقـــــوله

(والغرم والضمان مع علم يجب * على الذي انجـر اليه ما غصب)
(بارث او من واهب او بائـع * كالمتعـدي غاصب المنافـع)

معناه ان من تملك شيئا مغصوبا بارث او بهبة او بشراء مع علمه بان من انجر اليه منه كان غصب ذلك فانه يتنزل منزلة الغاصب في جميع ما تقدم من رد الغلة والذات على التفصيل الذي ذكرناه هناك فان لم يعلم بذلك فان كان المستحق من يده مشتريا فلا يلزمه إلّا رد الذات ولا يلزمه رد الغلة لانه ذو شبهة كما ياتي ولا شيء عليه فيما هلك او نقص بامر سماوي وكذا الوارث والموهوب له من غير الغاصب فان كان ذلك من الغاصب نفسه فلا غلة لهما كما في ابن رحال وغيره (ولما) ذكر بعض احكام الغصب افاد هنا في الشطر الاخير من البيت الثاني تعريف المتعدي مشبها له بالغاصب في الضمان . ويفترقان في امور (منها) ان غاصب الرقاب لا يضمن الغلة إلّا باستعمال الشيء المغصوب وغاصب المنافع يضمن الغلة مطلقا استعمل الشيء الذي اخذه من يد مالكه او حبسه ، ومنها انه يضمن القيمة يوم تعديه ولا يضمن الامر السماوي بخلاف

الغاصب فانه يضمن القيمة يوم الاستيلاء ويضمن السماوي ، ومنهـا اذا تعدى على منافع ابل ونحوها فحبسها عن اسواقها فانه يضمن قيمتها ان شاء ربها وان شاء ردها سالمة بخلاف الغاصب فان ربها لا يخير ان جاء بها سالمة (ثم) اشار الى مفهوم الغاصب والمتعدي وهو من حاز شيئا بوجه شرعي من بيع ونحوه ولم يعلم بغصبه كما تقدم ثم استحق من يده وانه لا يرد الغلة وله نظائر في عدم رد الغلة فقـــــال

(وشبهة كالملك في ذا الشـان * لقوله الخراج بالضمان)

(ولا يكون الرد في استحقاق * وفاسد البيـع على الاطلاق)

(والرد بالعيب ولا في السلعة * موجودة في فلس والشفعـة)

يعني ان شبهة الملك كالملك في كونها توجب لمن حصلت له استحقاق الغلة وهـو المراد بقوله في ذا الشان اي الامر الذي الكلام فيه وهو لمن تكون الغلة والدليل ان شبهة الملك كالملك قـوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمـان والخراج الغلـة ومعناه ان من كان ضمان الشيء منه اذا هلك فان غلته له ولاجـل كون الخراج بالضمان ان من اشترى شيئا من غاصب ولم يعلـم بغصبه كما مر ثم استحق من يـده واخـذه ربه فلا يرد الغلة مـع ذلك الشي بل تبقى بيـده كما اذا اشترى شيئـا شراء فاسدا وقد كان استغله ونقض البيع لفساده فلا يرد الغلة ملطقا سواء كان المبيع قائمـا بيد المشتري او فات وغرم ثمنه او قيمته (او) وجد عيبا فيما اشتراه ورده على بائعه وقد استغله (او) اشترى شيئا واستغله ولم يدفع ثمنه حتى فلس فجاء البائع فوجد ملكه قائما فاخذه في الثمن فانه لا يرجع بالغلة على المفلس (او) اشترى شقصا من جنان مثلا واستغله ثم جـاء شريك فاخذ ذلك الشقص بالشفعة فلا يرد الغلة فهذه مسائـل خمسة لا ترد فيها الغلة اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل فيما بين ذلك فان كانت موجودة يوم البيـع فهي او عوضها للبائـع على كل حـال إلّا اذا اشترطها المشتري كما تقـدم في البيوع وان كانت موجدة يـوم رد الملك فقط فهي

للمشتري في الفلس بالجذ . وفي الرد بالعيب والفساد بالزهو . وفي الشفعة والاستحقاق باليبس (ولما) ذكر ان المتعدي اذا اتلف ما اخذه على وجه التعدي فانه يضمنه ذكر حكم تعييبه عنده وهو على وجوه اشار اليها فقال

(ومتلف منفعة مقصوده * مما له كيفية معهوده)

(صاحبه خير في الاخذ له * مع اخذه لارش عيب حله)

(او اخذه لقيمة المعيب * يوم حدوث حالة التعييب)

(وليس إلّا الارش حال المنفعه * يسيرة والشيء معها في سعه)

(من بعد رفو الثوب او اصلاح * ما كان منه قابل الصلاح)

يعني ان من تعدى على ملك غيره واتلف منه منفعة مقصودة منه على كيفية معهودة عند مالكه فان صاحب الملك يخير بين اخذ ملكه معيبا واخذ قيمة العيب المحدث فيه وبين ان ياخذ قيمة ذلك الملك يوم احدث فيه ما احدث على انه صحيح لا عيب فيه هذا اذا كانت المنفعة التي اتلفت كثيرة فان كانت يسيرة والملك بعد تلفها في سعة اي قائم ينتفع به كما كان فليس لصاحبه إلّا الارش بعد اصلاح ما يقبل الاصلاح من ذلك كالثوب يرفى والسيف يصلح ما به من فلول والقصعة يرقعها والحلي يصيغه ونحوها وقيل غير ذلك انظر بسط المسئلة في خليل وشروحه تجد فوائد جليلة يطول ذكرها هنا قلت والنظر في ذلك للعادة وجملة حله اي حل به صفة عيب وقوله او بمعنى الواو اي وفي اخذه لقيمة المعيب ثم قال

فصل في الاغتصاب

وهو وطء بالغ حرة او امة جبرا بغير وجه شرعي واليه اشار الناظم بقوله

(وواطيء لحرة مغتصبا * صداق مثلها عليه وجبا)

(ان ثبت الوطء ولو ببينه * بانه غاب عليها معلنه)

(وقيمة النقص عليه في الامه * هبها سوى بكر وغير مسلمه)

(والولد استرق حيث علما * والحد مع ذاك عليه فيهما)

يعني ان البالغ اذا وطيء امرأة غصبا عليها فانه يجب عليه صداق مثلها يوم الوطء بكرا كانت او ثيبا ويتعدد عليه الصداق بتعدد الوطء ان ثبت ذلك عليه اما باقراره به او ببينة على الوطء او ببينة شهدت بانه احتملها وغاب عليها غيبة يمكن وقوع الوطء فيها وادعته المرأة وان لم تقع مشاهدة الوطء لها وهذا اذا كانت المرأة حرة وان كانت امة فيكون عليه قيمة ما نقصها بكرا كانت او ثيبا مسلمة كانت او كافرة ويكون ولده رقيقا لسيدها اذا علم انه من وطء الزنا ويلزمه مع ذلك الحد في الحرة والامة اذا ثبت ذلك عليه باربعة شهداء عاينوا الوطء بشروطه المتقدمة في باب الشهادات او اقر بذلك على نفسه ولم يرجع عنه . واما ان شهدوا بانه احتملها وغاب عليها وادعت المرأة الوطء وانكره فلا حد عليه وانما عليه الصداق للحرة ولا شيء عليه في الامة . واحترز الفقهاء بقولهم البالغ من الصغير يطأ البكر فيكون عليه ما شانها بالافتضاض ولا شيء عليه في الثيب . ومفهوم قوله مغتصبا ان الزنا بالطائعة لا صداق فيه وهو كذلك . وقوله معلنه صفة لبينه اي ولو ببينة معلنة اي شاهدة بانه احتملها وقوله غير بالنصب عطف على سوى واسترق وعلما مبنيان للنائب والف علما للاطلاق وقوله فيهما الضمير يعود على الحرة والامة (ولما) ذكر حكم ثبوت الاغتصاب ببينة او اقرار المدعى عليه به ذكر ما اذا كان ذلك بمجرد دعوى المرأة وفي المسألة ست صور لان المدعى عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والصلاح واما ان يكون مجهول الحال هل هو عفيف او فاسق واما ان يكون مشهورا بالفسق فهذه ثلاث صور في كل منها اما ان تدعي ذلك وقت وقوعه وجاءت متعلقة به واما ان تدعي ذلك بعد مضي زمان فاشار الى الاولى والثانية مع القيام عليهما بعد مضي زمان فقال

(وان يكن ذا الغصب بالدعوى ففي * تفصيله بيان حكمه يفي)
(فحيثما الدعوى على من قد شهر * بالدين والصلاح والفضل نظر)
(فان تكن بعد التراخي زمنا * حدت لقذف وبحمل للزنا)
(وحيثما رحمها منه بري * فالحد تستوجبه في الاظهر)
(وذاك في المجهول حالا ان جهل * حال لها او لم تحز صونا نقل)
(وان تكن ممن لها صون ففي * وجوبه تخريجا الخلاف قفي)
(وحيث قيل لا تحد ان نكل * فالمهر مع يمينها لها حصل)
(وما على المشهور بالعفاف * مهر ولا حلف بلا خلاف)

يعني ان المرأة اذا ادعت الاغتصاب على من كان مشهورا بالدين والصلاح وتراخت في دعواها فانها تحد حد قذفها له وللزنا ان ظهر بها حمل . وانما تعدد الحدان لاختلاف موجبهما فان لم يظهر بها حمل ففي وجوب حد الزنا عليها خلاف والاظهر وجوبه كما قال الناظم . وهذا بالنسبة الى المرأة واما الرجل فلا صداق عليه ولا يمين كما صرح به في البيت الاخير في قوله وما على المشهور بالعفاف مهر ولا حلف بلا خلاف واحرى عدم الحد فحقه ان يذكره هنا بعد قوله وحيثما رحمها منه بري البيت لانه من تمام الدعوى وكانه مؤخر من تقديم . وان كانت الدعوى على مجهول الحال وتراخى قيامها ايضا فانه ينظر في ذلك الى حال المرأة فان كانت غير موصوفة بالصيانة او جهل حالها فالحكم ما تقدم في الرجل المشهور بالدين من انها تحد للقذف وللزنا وان علم كونها موصوفة بالصيانة بحيث لا ترضى فضيحة نفسها ففي وجوب القذف عليها للرجل الذي جهل حاله قولان لا نص فيهما وانما هما مخرجان ومبنيان على الخلاف الواقع بين ابن القاسم واشهب فيمن اقر بوطء امراة وصدقته

وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم إلَّا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب اشهب لانها ادعت النكاح لا الزنا وقد تقدم الكلام على هاته المسئلة في النكاح عند قوله وفي الدخول الحتم للاشهاد البيت . وعلى كونها لا تحد يحلف الرجل لرد دعواها فان نكل عن اليمين حلفت واخذت صداقها منه . وفهم من هذا التفصيل في حق المراة المدعية على مجهول الحال ان دعواها اذا كانت على المشهور بالصلاح لا يكون فيها هذا التفصيل وهو كذلك بل الحكم فيها ما تقدم كيفما كان حال المراة . وقوله وذاك الاشارة راجعة الى الحكم المذكور في حق المعروف بالدين والفضل اذا وقع القيام عليه بعد مضي زمان والله تعلى اعلم (ثم) شرع في الكلام على ما اذا ادعت المرأة الاغتصاب على المشهور بالعفة او المجهول الحال وقامت في الحين وجاءت متعلقة به فقال

(وحيث دعوى صاحبت تعلقا * حد الزنا يسقط عنها مطلقا)

(والقذف فيه الحد لابن القاسم * وحلفه لديه غير لازم)

(ومن نفى الحد فعنده يجب * تحليفه بان دعواها كذب)

(ومع نكوله لها اليمين * وتاخذ الصداق ما يكون)

(وحدها له اتفاقا ان تكن * ليس لها صون ولا حال حسن)

(وعدم الحد كذا للمنبهم * حالا اذا كانت توقى مايصم)

(وان تكن لا تتوقى ذلكا * فالخلف تخريجا بدا هنالكا)

يعني ان المرأة اذا ادعت على رجل صالح الاغتصاب وجاءت متعلقة به فان حد الزنا يسقط عنها ظهر بها حمل اولا وهو معنى الاطلاق وفي حد القذف له قولان قيل تحد ولا يمين على الرجل وقيل لا حد عليها ويحلف الرجل على تكذيبها فان نكل

عن اليمين حلفت ووجب لها الصداق ومحله اذا كانت المرأة معروفة بالصيانة وحسن الحال وانها لا ترضى بفضيحة نفسها اما اذا لم تكن كذلك فتحد المرأة للقذف اتفاقا وان ادعت ذلك على المنبهم حاله الذي لم يعلم صلاحه من فساده وهو المجهول الحال وجاءت متعلقة به ايضا فانه ينظر الى حال المرأة فان كانت معروفة بالصيانة فلا تحد لقذفه اتفاقا وان لم تكن معروفة بالعفاف ففي حدها للقذف قولان وعلى سقوط حد القذف عنها فعليه اليمين انه ما وطىء ولا يلزمه صداق فان نكل عنها حلفت المرأة ويلزمه صداقها والى هذا اشار بقوله

وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب

فكان على الناظم ان يذكر هذا البيت بعد قوله

وان تكن لا تتوقى ذلكا * فالخلف تخريجا بدا هنالكا

وقوله كانت توقى اصله تتوقى فعل مضارع فحذفت منه احدى التاءين ، وقوله يصم بضم اوله وكسر ثانيه لانه من الرباعي اي اذا كانت تتوقى ما يصمها ويعيبها ، وقوله تخريجا اي الخلاف لا نص فيه بل مبني على خلاف آخر كما ظهر هنالك ثم اشار الى الصورة الثالثة بحالتيها فقال

(وفي ادعائها على المشتهر * بالفسق حالتان للمعتبر)

(حال تشبث وبكر تدمى * فذي سقوط الحد عنها عما)

(في القذف والزنا وان حمل ظهر * وفي وجوب المهر خلف معتبر)

(وحيث قيل انها تستوجبه * فبعد حلف في الاصح تطلبه)

(وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب)

(وحالة بعد زمان الفعل * فالحد ساقط سوى مع حمل)

(ولا صداق ثم ان لم ينكشف * من امره بالسجن شيء فالحلف)

(وان ابى من اليمين حلفت * ولصداق المثل منه استوجبت)

يعني ان المرأة اذا ادعت الاغتصاب على رجل مشهور بالفسق وجاءت متشبثة به او جاءت تدمي ان كانت بكرا فان حد الزنا وحد القذف يسقطان عنها معا هذا معنى قوله عما وان ظهر بها حمل فلا حد عليها كذلك . وفي وجوب الصداق لها خلاف وعلى كونها تستوجبه فانما ذلك بعد يمينها على القول الاصح ، وان قامت عليه بعد زمان الفعل فان الحدين يسقطان عنها ما لم يظهر بها حمل فتحد ولا صداق لها على المدعى عليه في الحال وانما يسجنه الحاكم وينظر في حاله بالتجسس عليه فان ثبت عنده صحة قول المرأة لزمه الصداق وان لم يظهر من امره شيء حلف انه ما وطيء وبرئ وان نكل عن اليمين حلفت ووجب لها صداق مثلها ، واما قوله (وان يكن مجهول حال) البيت تقدم انه في غير محله لان الكلام هنا على المشتهر بالفسق لا على مجهول الحال ثم قام يتكلم على السرقة فقال

فصل في دعوى السرقة

وهي اخذ صغير لا يعقل او مال من حرز حائزه لا ملك له فيه على وجه الاستسرار بغير سلاح ، واركانها ثلاثة السارق والمسروق والمحل (فالسارق) شرطه التكليف ، وكونه غير رقيق للمسروق منه ، وكونه غير اصل له كابيه وامه وجده وجدته ، وكونه غير شريك او غريم سرق قدر حقه او مضطر سرق لجوع اصابه (والمسروق) ان كان ءادميا فشرطه الصغر او البله وان كان مالا فشرطه ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم او وزنها فضة خالصة او ما قيمته مما ينتفع به شرعا ثلاثة دراهم من العروض (والمحل) وهو الحرز فكل موضع لا يعد صاحب المال مضيعا لماله اذا وضعه فيه فهو حرز وكل شيء معه من يحفظه

فحافظه حرز له فان لم تتوفر فيه هذه الشروط فلا يسمى الاخذ سارقا ولا تقطع يده وان اتى بسلاح فتجري عليه احكام المحاربين وبهذا افتى بعض العلماء بان سراق افريقية الذين ياتون بالسلاح محاربون تجري عليهم احكام الحرابة والمحارب اذا قتل احدا وان كان كافرا وجب على الحاكم قتله ولا يقبل فيه عفو ولا شفاعة كقتل الغيلة وهو ماكان خفية لاخذ المال وتقتل الجماعة بالواحد وان ولي القتل احدهم فان لم يقع منه قتل نظر الحاكم في امره فان كان قوي الشوكة بكثرة التلصص حتى صار الناس يخافونه وجب قتله وإلّا فهو مخير في شانه بين قتله او قطعه من خلاف او نفيه وهل يجوز قتله اذا هرب وقت حرابته او لا يجوز قال صاحب الشامل وهو الاصح قولان وقوله

(ومدع على امرىء ان سرقه * ولم تكن دعواه بالمحققه)
(فان يكن مدعيا ذاك على * من حاله في الناس حال الفضلا)
(فليس من كشف لحاله ولا * يبلغ بالدعوى عليه املا)
(وان يكن مطالبا من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم)

يعني ان من ادعى على رجل انه سرقه ولم يحقق دعواه عليه بان كانت دعوى اتهام فقط فان الحاكم ينظر الى حالة المدعى عليه بالسرقة فان كان من اهل الفضل بعيدا عن التهمة بمثل هذه فانه لا يكشف عن حاله ولا تسمع عنه هذه الدعوى لبعدها عادة ولا يبلغ المدعي بدعواه عليه امله وان كان المدعى عليه من اصحاب التهم خصوصا اذا كانت له سوابق فان الحاكم يسجنه ويتجسس عنه وقد يشدد عليه بالضرب بحسب قرائن الاحوال ثم قال

(وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار)

يعني ان من ادعى السرقة على المعروف بها فحبسه الحاكم لاختباره فلما وقع التهديد

عليه اقر بما ادعي عليه به وهو في السجن من جهة الخوف الذي حصل له فان اقراره صحيح ويلزمه ما اقر به لان هذا ليس من الاكراه وبه العمل والذاعر الخائف ويقال داعر بدال مهملة معناه سارق وقوله

(ويقطع السارق باعتراف * او شاهدي عدل بلا خلاف)

معناه ان السارق اذا اعترف بالسرقة طائعا او شهد عليه بها عدلان فانه يقطع اتفاقا بالشروط المتقدمة ثم قال

(ومن اقر ولشبهة رجع * درىء عنه الحد في الذي وقع)

(ونقلوا في فقدها قولين * والغرم واجب على الحالين)

يعني ان من ادعى عليه بالسرقة واقر بها ثم رجع عن اقراره فان كان رجوعه لشبهة ثبتت عند الحاكم درىء عنه الحد وان رجع لغير شبهة ففي درء الحد ودفعه عنه قولان . واما غرم الشيء المسروق فانه يلزمه رجع لشبهة او لغير شبهة وقوله

(وكل ما سرق وهو باق * فانه يرد باتفاق)

(وحيثما السارق بالحكم قطع * فبالذي سرق في اليسر اتبع)

يعني ان الشي المسروق مهما وجد بعينه فانه يرد لصاحبه سواء قطع السارق او لم يقطع وان لم يوجد فان قطع السارق فانه يتبع بالسرقة في يسره دينا في ذمته ولا يتبع بها في عسره وان لم يقطع وهو مفهوم قوله قطع اتبع بها في يسره وعسره والمراد باليسر ان يتصل يسره من حين السرقة الى يوم القطع فان كان حينئذ معسرا او اعسر فيما بين ذلك لم يغرمها والله تعلى اعلم ثم قال

(والحد لا الغرم على العبد متى * اقر بالسرقة شرعا ثبتا)

يعني ان العبد اذا اقر بالسرقة فانه يقطع شرعا ولا يلزمه غرم السرقة وقول الناظم

بالسرقة بفتح السين على الاصل وسكون الراء للوزن وقوله والحد لا الغرم الخ الحد مبتدا وجملة ثبتا خبره والف ثبتا للاطلاق وعلى العبد متعلق به وشرعا مفعول مطلق معمول لثبت (فائدة) سئل العالم الجليل الشيخ خليفة بن حسن السوفي ناظم مختصر الشيخ خليل عن الذي عرف اثر قدميه معرفة تامة لا يشك فيها كما هو معلوم عند بلاد سوف وغيرهم من اهل الصحراء اذا ادعي عليه بسرقة ونحوها وانكر هل يغرم ام لا (فاجاب) بانه يغرم وخالفه بعض علماء خنقة سيدي ناجي في ذلك فخاطبهم بما فيه حجته على ذلك وان مستنده فيه بطريق الشرع لا العقل فقال

سلام له في الصالحات اصول * يوافيه من عندي السلام وصول

إلى السرج الاثبات من ءال خنقة * لهم في ندور الواقعات نقول

رؤس سداد صالحون اجلة * شموس رشاد ما لهن افول

عفا الله عنكم حكمكم كيف وجهه * لنجل خليل بالبراء فقولوا

ففي القلب شيء يمتريه وعبرة * من القلب للاحكام حين تجول

تمسككم بالاصل والاصل واضح * ولا ينكر المعلوم إلّا جهول

ولكن اذا عم السداد بحادث * تقدم اصلا والقياس دليل

كتضمين سمسار وتغريم صانع * وهل هو إلّا مودع ووكيل

وترخيص تاخير الكراء لمكتر * اذا خيف غدر للكراء نزول

ومن ذاك ما قد جوزوا في سفاتج * متى عم بالخوف الشديد سبيل

ففي كلها خلف الاصول لانها * مصالح عمت والصلاح جميل

ومن ادب المسؤول قبل جوابه * اذا وردت يوما عليه سؤول

تعرف عرف السائلين بارضهم * ليعلم ما يفتي به ويقول

وما انتم منا باعلم بالذي * به الضر يدرى عندنا ويزول

ولو اهملت ءاثار سراق ارضنا * لكان فسادا للخراب يئول

ففي الاخذ بالاثار اصلاح امرنا * وفي الترك عن قصد السبيل عدول

ومآ الاثـر إلَّا كالخطوط شهـادة * كذا قال بعض في القيـاس نبيـل
فعرفانك الخط الذي غـاب ربه * كعرفان اثر المستـراب مثيـل
وفي ولدي عفـراء لما تنـازعـا * جهـاز ابي جهـل وهو جديـل
باثر طعان السيف كان نبينـا * قضى انـه للسيـدين قتيـل
واغرب منها ما تحراه قائـف * من الشبـه في المولود أين يميل
وهب انكم خالفتموا ما بدا لنـا * ولم يبد منكـم للصواب نكـول
فهل لا حكمتم بالذي هو واجب * على من رأوه بالعـدا ويصـول
من الضرب والتنكيل بالسجن طائلا * لتختبر المكتوم منه عقـول
هـذا وان الود بالقلب لـم يزل * على ما عهـدتـم لم يشبـه دخول
ومنا لكم عـذر الـذي هو قاصر * لدى من لـه في المنتهين حلـول
فان وافق الانصاف ما قد رقمتـه * واقبـل منكـم بالسماح قبـول
فما الفضل إلا للكريم وان تروا * قصـورا فقولوا غفلـة وذهـول
وان تروا الاعراض عنه تزاهـدا * فمالي بالاعـراض عنكم شغـول
واختم نظمي بالصـلاة على الذي * لـه في فراديـس الجنـان نـزول
محمد المقبـول في موقـف الجـزا * اذا الفكر من هول الحساب يزول
واصحابه الهادين والال ما جرت * ببطحـاء من غيث الغمـام سيول
وصائغ ابيـات الطويـل خليفة * سـلام عليكم من لدنـه يطـول اه

قال المؤلف عثمان بن المكي قد شاهدت ذلك منهم حين حلولي بارضهم ويحكمون بتغريم من عرف اثره وقد حضرت موطنا اقر فيه من عرف اثره بالسرقة ثم قـال

فصل في احكام الدماء

مقدمة مشتملة على ثلاثة ابحاث (الاول) في قتل العمد (والثـاني) في قتـل الخطأ (والثالث) في شبه العمد (فاما) قتل العمد فالمقتضي فيه للقتل وجود السبب والشرط

وانتفاء المانع (فاما) السبب فهو القتل عمدا عدوانا محضا فبقيد العمد يخرج الخطأ . وبقيد العدوان يخرج به الاستيفاء ممن قتل قتيلا . وبقيد المحض يخرج به شبه العمد الاتي بيانه ثم القتل قد يقع بالمباشرة وقد يقع بالتسبب وهو ان يفعل فعلا ينشأ منه الموت كمنعه من الطعام والشراب والقاء سم في طعامه ونحو ذلك (واما) الشرط فاربعة (الاول) ان يكون القاتل ملتزما لاحكامنا فلا قصاص على المحارب الكافر (الثاني) ان يكون عاقلا بالغا فلا قصاص على مجنون ولا صبي لان عمدهما كالخطاء بخلاف السكران كما تقدم فانه يقتص منه على المشهور (الثالث) ان لا يكون المقتول اذن للقاتل في قتله على خلاف فيه (الرابع) ان يكون المقتول معصوم الدم فلا قتل على من قتل زانيا محصنا او مرتدا او زنديقا ولكنه يؤدب لتعديه عن الامام واما من وجد رجلا اجنبيا في فراشه مع زوجته وقتله فانه يقتل به إلّا اذا كان له سلاح يريد ان يقتل به كل من اراد ان يتمكن به فانه لا يقتل به لانه محارب . واما المانع فخمسة عشر (الاول) شرف الدين فلا يقتل مسلم بكافر قصاصا عندنا إلّا اذا قتله غيلة فيقتل ويقتل الكافر بالمسلم والكافر (الثاني) الابوة وهي دارئة للحد عند قيام الشبهة على المشهور (الثالث) شرف الحرية فلا يقتل حر بعبد ولو كان فيه شائبة حرية لقوله تعلى الحر بالحر والعبد بالعبد ويقتل العبد بالحر ولا اثر لفضيلة الرجولية والعدد والعدالة والشرف وسلامة الاعضاء فيقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل ويقتل الواحد بالجماعة والجماعة بالواحد إلّا ان يكون القتل بقسامة فلا يقسم إلّا على واحد ويقتل العدل والشريف بغيرهما ويقتل غيرهما بهما ويقتل الصحيح بغيره وغيره به ويقتل الذمي بالمعاهد والعكس (الرابع) تعذر اظهار القاتل كما اذا شهدت بينة على رجل بالقتل وانه دخل في جماعة ولم يعرفوا عينه والحكم ان يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا ويغرمون الدية بغير قسامة من الاولياء ومن نكل منهم كان القود عليه وقيل لا شيء عليهم (الخامس) دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول عمدا او خطأ فان حقهم يسقط من الدم والقسامة والدية وقيل لا يسقط حقهم من القسامة (السادس)

ان يظهر اللوث في اصل القتل دون صفته مثل ان يقول قتلني فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ ثم يقول بعض الاولياء عمدا ويقول البعض الاخر خطأ وذلك مانع من القتل ويحلف القائلون بانه خطأ وياخذون نصيبهم من الدية ومن نكل سقط حقه وان قال بعضهم لا علم لنا لم يكن له بشيء (السابع) اقامة المدعى عليه البينة انه كان غائبا حين القتل (الثامن) نكول الاولياء عن القسامة (التاسع) رجوع المدمي عن التدمية (العاشر) اختيار الاولياء واحدا من الجماعة المدعى عليهم وذلك مسقط للقود عن بقيتهم (الحادي عشر) عفو المجنى عليه وسواء ثبت الجرح ببينة او اقرار لكن القاتل المعفو عنه يجلد مائة ويسجن عاما (الثاني عشر) صحة المدمي صحة بينة (الثالث عشر) عدم حلف بعض المستحقين للدم (الرابع عشر) ميراث القاتل بعض دمه كرجل قتل اباه فاستحق اخوته دمه ثم مات بعضهم (الخامس عشر) ان يكون الولي ابن القاتل وقد قال مالك يكره ان يحلفه فكيف يقتله (واما) قتل الخطا فهو الفعل بغير قصد اما مباشرة كسقوطه عليه وكالمراة تنقلب على ولدها وهي نائمة ونحو ذلك (فرع) قال في المعيار وسئل بعض القرويين عن مسئلة نزلت بالقيروان وهي ان رجلين كانا يحرسان بالليل فقام احدهما عن الاخر واتاه لما رجع اليه في صورة السارق على وجه اللعب واشار اليه بالسيف فطعنه صاحبه لاعتقاده انه سارق فقتله (فاجاب) بان دمه هدر (واجاب) ابو عمران بانه على العاقلة كالخطا اه (واما) شبه العمد فهو خاص بالاباء عند مالك واكثر اصحابه وله اثر في درء القصاص اذا كان القتل فيه شبهة وذلك اذا امكن عدم القصد وادعى الاب ذلك . والموجب في قتل العمد القود ان طلبه الولي كما مر وان لم يطلبه الولي فان القاتل يجلد مائة ويسجن عاما . والموجب في قتل الخطا الكفارة والدية . والموجب في قتل شبه العمد الدية مغلظة وسياتي بيانها ان شاء الله تعلى (اذا) علمت هذا سهل عليك فهم كلام الناظم وتحصيل ما تفرق من الشروط والموانع في كلامه وما لم يذكره منها . وبدا بقتل العمد وما يثبت به حكم القصاص فقال

(القتل عمدا للقصاص موجب * بعد ثبوته بما يستوجب)

(من اعتراف ذي بلوغ عاقل * او شاهدي عدل بقتل القاتل)

(او بالقسامة وباللوث تجب * وهو بعدل شاهد بما طلب)

(او بكثير من لفيف الشهدا * ويسقط الاعذار فيهم ابدا)

(ومالك فيما رواه اشهب * قسامة بغير عدل يوجب)

(او بمقالة الجريح المسلم * البالغ الحر فلان بدمي)

(يشهد عدلان على اعترافه * وصفة التمييز من اوصافه)

(او بقتيل معه قد وجدا * من اثر القتل عليه قد بدا)

يعني ان من قتل انسانا عمدا عدوانا فانه يقتل به اذا طلب وليه قتله عند توفر شروطه وانتفاء موانعه اذا ثبت القتل بما يجب ثبوته شرعا وهو احد ثلاثة اشياء اولها اعتراف القاتل بالقتل اذا كان عاقلا بالغا طائعا (ثانيها) شهادة عدلين بمعاينتهما للقتل (فرع) تقدم في تعارض البينات اذا شهد شهود على رجل بقتل رجل فاقر غير المشهود عليه بقتل ذلك الرجل فراجعه هنالك (ثالثها) القسامة (وهي) حلف ولاة الدم خمسين يمينا ياتي بيانها على قتل حر مسلم محقق الحياة ولا يمكن منها اولياء المقتول مطلقا بل بوجود اللوث وهو امر ينشا عنه غلبة الظن بصدق المدعي . وذلك (اما) بشهادة عدل واحد بالقتل (واما) بشهادة اللفيف اثني عشر فاكثر بدون اشتراط العدالة لانه مدخول عليهم على عدمها ولهذا لا يعذر فيهم ولكن لا بد فيهم من ستر الحال وانتفاء التعصب (واما) بشهادة رجل واحد غير عدل في رواية اشهب عن مالك والمشهور انه ليس بلوث (واما) بالتدمية وهي قول الجريح المسلم الحر البالغ المميز دمي عند فلان اذا سمع منه ذلك عدلان وفيه جرح ظاهر ويستمر على اقراره وهو

متصف بالتمييز وعدم التخليط في الكلام وقت تدميته فلو قال قتلني فلان بل فلان او قيل له من جرحك فقال لا اعرفه ثم قال فلان او قال دمي عند فلان او فلان او دمي على جماعة ثم ابرأ بعضهم او قال دمي عند فلان ثم دمي عليه وعلى غيره فان تدميته باطلة في جميعها كما تسقط عند وجود اختلال في عقله . وفهم من قوله الجريح ان التدمية البيضاء وهي التي لم يكن فيها اثر جرح ولا اثر ضرب ولا انه يتقيا سما او يتنخم دما لا تقبل وهو كذلك على القول المعمول به (واما) ان يوجد قتيل يتشحط في دمه والمتهم قربه معه سيف او خنجر ونحوهما او على المتهم شيء من دم القتيل او عليه اثر القتل بتغير حاله او وجد خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره واما غير ذلك من القرائن الدالة على القتل غالبا ثم بين القسامه في العمد فقال

(وهي بخمسين يمينا وزعت * على الذكور ولانثى منعت)

(بعد ثبوت الموت والولاة * ويحلفونها على البتات)

(وتقلب الايمان مهما نكلا * ولي مقتول على من قتلا)

(ويحلف اثنان بها فما علا * وغير واحد بها لن يقتلا)

(وليس في عبد ولا جنين * قسامة ولا عدو الدين)

يعني ان القسامة هي حلف ولاة الدم خمسين يمينا وتوزع على الذكور من الاولياء ان كانوا اقل من خمسين وان كانوا اكثر من خمسين اكتفي بخمسين منهم وان طاع اثنان منهم بحلف الخمسين جاز ذلك ولا يحلف في العمد إلّا الذكور دون الاناث بخلاف الخطا كما ياتي ولا يحلفها إلّا اثنان فاكثر فان كانت القسامة بشهادة عدل على الجرح ولم يوجد جسد المجروح حيا ولا ميتا فلا بد من ثبوت موته لاحتمال كونه ما زال حيا وكذلك لابد من ثبوت ولاية الولاة وانهم هو المستحقون لدمه فيحلف كل واحد منهم ما ينوبه منها بالله الذي لااله إلّا هو ان فلانا هذا قتله او لمات من

ضربه ان بقي حيا بعد الضرب ثم مات ويحلف كل واحد على البت كما ذكرنا وسواء
كان حاضرا او غائبا ولا يحلفون على العلم فاذا نكل اولياء الدم عن القسامة فان
الايمان تقلب على من ادعي عليه بالقتل فان كان واحدا حلف الخمسين وان كان
اكثر حلف كل واحد منهم خمسين يمينا فمن حلفها بريء من القتل ويضرب مائة
ويحبس عاما لوجود اللوث ومن نكل حبس حتى يحلف ولو طال سجنه على القول
المشهور هذا اذا كان اللوث على واحد فان كان على جماعة فلا يقتل بالقسامة إلّا واحدا
على المشهور (فرع) مرتب على القول المشهور لو قدم احد منهم للقتل بعد القسامة
عليه بعينه فاقر غيره بانه الذي قتله خير الاولياء في قتل واحد منهما ولا يمكنون
من قتلهما معا عند ابن القاسم وقيل يقتلان معا كما في القلشاني على الرسالة . وليس في
قتل عبد ولا جنين ولا ذمي ومعاهد قسامة فاذا قال العبد او الكافر دمي عند فلان
او قالت امرأة جنيني عند فلان وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف يمينا واحدة
ويبرأ وان نكل لزمته قيمة العبد ودية غيره كما لو شهد عليه عدل واحد على معاينة
القتل او ضرب المرأة حتى سقط جنينها فان من قام له اللوث من سيد العبد وغيره
يحلف يمينا واحدة ويستحق ما يجب له في ذلك من قيمة العبد ودية غيره ثم قال

(والقود الشرط به المثليه * في الدم بالاسلام والحريه)

(وقتل منحط مضى بالعالي * لا العكس والنسآء كالرجال)

(والشرط في المقتول عصمة الدم * زيادة لشرطه المستقدم)

يعني انه يشترط في القصاص من القاتل مماثلته للمقتول في الاسلام والحرية فلو زاد
القاتل على المقتول باسلام او حرية فانه لا يقتص منه لعدم المماثلة فلا يقتل مسلم حرا
كان او عبدا بكافر ولا يقتل حر بعبد اذا تساويا في الاسلام فلو تميز القاتل بالحرية
والمقتول بالاسلام فقتل كافر حر عبدا مسلما اقتص منه على المشهور واما المنحط
فانه يقتل بالعالي فالعالي هو المسلم او الحر والمنحط هو الكافر او العبد ولا يقتل

العالي بالمنحط وهو معنى قوله لا العكس فالعكس المنفي فيه القصاص هو انه لا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد واما الرجل مع المرأة فيقتل الرجل بها وتقتل هي به كما تقدم . ويشترط في المقتول ايضا عصمة دمه فلا قصاص على قاتل من وجب قتله بغيلة او حرابة او زنا بعد احصان او ردة او زندقة وانما عليه الادب لافتياته على الامام ما هو له كما مر . وقول الناظم والقود معناه القصاص سمي قودا لان العرب كانت تقود الجاني بحبل وتسلمه لولي الدم ثم قال

(وان ولي الدم للمال قبل * والقود استحقه فيمن قتل)

(فاشهب قال للاستحياء * يجبر قاتل على الاعطاء)

(وليس ذا في مذهب ابن القاسم * دون اختيار قاتل بلازم)

يعني ان ولي الدم اذا قبل المال كان قدر الدية او اقل او اكثر وامتنع القاتل من دفع المال وسلم نفسه للقصاص منه فهل يجبر على الدفع اولا في ذلك قولان لاشهب وابن القاسم فقال اشهب يجبر للاستحياء اذا كان موسرا وقال ابن القاسم لا يجبر لان الواجب عنده هو القصاص والعفو مجانا وهو المشهور ثم شرع في بيان بعض موانع القصاص فقال

(وعفو بعض مسقط القصاص * ما لم يكن من قعدد انتقاص)

(وشبهة تدرؤه وملك * بعض دم الذي اعتراه الهلك)

يعني ان القصاص يسقط اذا عفى بعض من يستحق دم المقتول إلّا اذا كان الذي عفا ابعد درجة من الذي لم يعف فلا يسقط ويكون الكلام للاقرب واذا حصل عفو فلا يسقط حكم الضرب والسجن ولمن بقي نصيبه من الدية كما ياتي (تنبيهان الاول) من ثبت عليه انه قتل زوجته ولها معه ابن ومن غيره ابن فان القتل يرتفع عنه لمشاركة ابنه في الدم مشاركة لو كان فيها اجنبي فعفا تعذر القتل وتعذر القصاص

للشبهة في غير ما مسئلة من مسائل المذهب لان العفو هنا ليس باختيار الابن ولاخيه جميع الدية على العاقلة كذا في نوازل الشريف العلمي (الثاني) اذا لم يكن للمقتول مستحق لدمه لا من الرجال ولا من النساء فان الامام يقتص له وليس له العفو إلّا ان يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل اه (وكذلك) يسقط القصاص بالشبهة المبعدة للعدوان مثل الضرب للتاديب بما يضرب به عادة فيؤل الى الموت فان الحد يدرأ عنه لانه امر ماذون له فيه كما يسقط اذا ملك القاتل بعض دم المقتول كما مر مثاله واليه اشار الناظم بقوله . وملك * بعض دم الذي اعتراه الهلك . بسكون الام اي الهلاك والموت والقعدد بضم القاف ويجوز في داله الاولى الضم والفتح وهو الاقرب الى الاب الاكبر كذا في كتب اللغة ثم بين الناظم حكم الدعوى اذا لم تصل حد اللوث فقال

(وحيث تقوى تهمة في المدعى * عليه فالسجن به قد شرعا)

يعني ان من اتهم بالقتل وقويت عليه التهمة ولم تبلغ حد اللوث الموجب للقسامة فان المتهم يسجن سجنا طويلا باجتهاد الحاكم حتى يظهر امره فيقع العمل به من ثبوت اللوث فتجب احكامه وانتفاء التهمة فيترك سبيله بعد الاستيفاء (فرع وسئل) اي ابن الحاج عمن ادعى على رجل بالقتل ولم يكن إلّا الدعوى فقط (فاجاب) بانه يحبس فاذا طال سجنه خلي سبيله بعد ان يحلف خمسين يمينا انه ما قتل الرجل ولا اعان على قتله ولا امر بقتله ولا شارك في قتله ولا شاهد قتله وانه من قتله لبريىء على حسب يمين التهمة . وان كان المقتول عبدا حلف في مقطع الحق يمينا انه ما قتله ويبرأ كذا في المعيار

(والعفو لا يغني من القرابة * في القتل بالغيلة والحرابة)

يعني ان القتل اذا كان على وجه الغيلة او الحرابة فان العفو الذي يحصل من القرابة لا يغني عن القصاص ولا يسقطه ولو كان المقتول غيلة عبدا او كافرا ولو جاء تائبا

لان القتل فيهما حد من حدود الله تعلى لا يجوز اسقاطه للامام ولا لغيره وهذا البيت كالتخصيص لقوله المتقدم وعفو بعض مسقط القصاص البيت . والغيلة لا تثبت إلّا باعتراف القاتل بها او بشهادة عدلين لا بشاهد وقسامة . واما الحرابة فتثبت حتى بالشهرة قال الشيخ خليل ولو شهد اثنان انه المشتهر بها ثبتت وان لم يعايناها ثم قال

(ومائة يجلد بالاحكام * من عنه يعفى مع حبس عام)

(والصلح في ذاك مع العفو استوى * كما هما في حكم الاسقاط سوا)

يعني ان حكم من ثبت عليه القتل عمدا ببينة او اقرار او لوث بعد القسامة او قبلها ضرب مائة وسجن عام بعد الجلد ولا يحسب فيه سجنه قبل ذلك وسوآء وقع العفو عليه مجانا او صالح بمال فالصلح في ذلك القصاص مساو للعفو في جلد مائة وسجن عام وكذا لو قام اللوث على جماعة واقسم اولياء الدم على واحد عينوه لها فان على كل واحد من اصحابه جلد مائة وحبس عام كما اذا سقط القتل لعدم التكافيء . وقوله كما هما في حكم الاسقاط سوا تتميم للبيت اي كما هما اي العفو والصلح في حكم الاسقاط للقتل سوآء (وقوله) ومائة بالنصب مفعول مطلق معمول ليجلد المبني للنائب ومن بفتح الميم اسم موصول نائب فاعل وجملة يعفى عنه الخ صلته (تنبيه) الحبس قبل العفو لا بد فيه من القيد بالحديد والتشديد بخلافه بعده فيحبس بغير حديد وقوله

(ودية العمد كذات الخطإ * او ما تراضى فيه بين الملإ)

(وهي اذا ما قبلت وسلمت * بحسب الميراث قد تقسمت)

يعني اذا عفا من له العفو من اولياء الدم على شيء مقدر قليل او كثير ورضي القاتل به لزم واذا عفا على دية مبهمة فتحمل على الدية المقدرة في الخطإ وهي مائة من الابل غير انها تغلظ فتكون مربعة كلها اناث خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون

بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة حالة لا منجمة وتقسم بين الورثة من زوجة وغيرها بحسب ميراثهم (تنبيه) اذا عفا ولى الدم عن القتل عفوا مطلقا لم يقع فيه التنصيص على اسقاط الدية ثم قام يطلب الدية من القاتل وقال انما عفوت لاجلها فان دعواه لا تقبل إلّا اذا كانت له قرينة تدل على صدق دعواه كقوله عند العفو لولا الحاجة ما عفوت عنه او يكون الولي فقيرا والقاتل غنيا ونحو ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه ان امتنع القاتل وسواء قام بالقرب او بعد طول . وقول الناظم كذات الخطإ التشبيه في القدر وهو مائة من الابل لا في الصفة لان دية الخطإ مخمسة كما ياتي وقوله تراض منون وقوله الملإ بالهمز معناه الجماعة من القاتل والاولياء اذا تراضوا على شيء لزم ومفهوم تراضوا ان القاتل اذا لم يرض فلا يلزمه ذلك عند ابن القاسم كما تقدم ثم شرع يتكلم على جنس الدية وقدرها فقال

(وجعلت دية مسلم قتل * على البوادي مائة من الابل)

(والحكم بالتربيع في العمد وجب * والف دينار على اهل الذهب)

(وقدرها على اولي الورق اثنا * عشر الف درهم لا ادنى)

(ونصف ما ذكر في اليهودي * وفي النصارى ثابت الوجود)

(وفي النساء الحكم تنصيف الديه * وحاله في كل صنف مغنيه)

يعني ان دية الحر المسلم مائة من الابل ان كان الجاني من اهل البادية وتكون في العمد مربعة كما تقدمت الاشارة اليها وان كان من اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي الف دينار . وان كان من اهل الفضة كالعراقي والفارسي والخرساني اثنا عشر الف درهم ولا يقبل من اهل الابل إلّا الابل ولا من اهل الذهب إلّا الذهب ولا من اهل الفضة ألّا الفضة اذا كان ذلك لاجل اما اذا كان على الحلول كما هو اصل دية العمد فانه يجوز اخذ الورق عن الذهب والعكس فان لم يكن من اهل الابل ولا الذهب

والفضة بل كان اهل بقر او غنم فانه يكلف بما يجب على اقرب المواضع اليه على الظاهر عند بعض العلماء هذا في دية الحر المسلم واما من قتل عبدا فعليه قيمته ولو بلغت اكثر من دية الحر المسلم كان العبد مسلما او كافرا . واما دية الكافر الكتابي الحر فنصف دية الحر المسلم . ولم يذكر الناظم دية المجوسي وديته ثلث خمس دية المسلم وهو في الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الفضة ثمانمائة درهم . واما المرأة فديتها نصف دية الرجل من دينها . وقول الناظم مسلم يريد به الحر وقوله قتل بالبناء للنائب وسواء وقع قتله عمدا او خطأ وقـوله الورق بسكون الراء وقوله وحاله في كل صنف مغنيه اي حال التنصيف مغنية عن البيان في كل صنف ثم قال

(وتجب الدية في قتل الخطا * والابل التخميس فيها قسطا)

(تحملها عاقلة للقاتل * وهي القرابات من القبائل)

(حيث ثبوت قتله بالبينه * او بقسامة له معينه)

(يدفعها الادنى فالادنى بحسب * اموالهم وحكم تنجيم وجب)

(من موسر مكلف حر ذكر * موافق في نحلة وفي مقر)

(وكونها من مال جان ان تكن * اقل من ثلث بذا الحكم حسن)

(كذا على المشهور من معترف * توخذ او من عامد مكلف)

يعني ان الواجب في دية قتل الخطإ وهي من الابل ان تكون مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وتكون على عاقلة القاتل وهو كواحد منهم على المشهور منجمة كما ياتي والعاقلة قبيلة القاتل . وانما تحملها العاقلة حيث ثبت القتل بمعاينة البينة او بقسامة بشروطها معينة للقتل خطأ اما اذا كان ثبوته باعتراف القاتل فان العاقلة لا تحملها كما انها لا تحمل

عمدا ولا عبدا ولا ما دون الثلث كما ياتي ويدفها الاقرب فالاقرب على قدر اموالهم قلة وكثرة منجمة في ثلاث سنين من يوم الحكم لا من يوم القتل كل ثلث منها يحل بتأخر سنة فان كان الواجب نصفا او ثلاثة ارباع فللزائد سنة على المشهور ولا توخذ إلّا من مسلم مكلف حر ذكر موافق للجاني في الدين وهو المراد بالنحلة من اهل مقره ومنزله فلا تضرب الدية على فقير ولا على صبي ولا مجنون ولا مخالف للجاني في دينه ولا على من ليس معه في موضع واحد وكذا اذا كانت الدية اقل من الثلث على القول المعتمد وبه القضاء او من عامد مكلف على المشهور واما الصبي والمجنون فان عمدهما كالخطإ تحمله العاقلة ايضا كما تقدم وكل ما كان على الجاني وحده يكون عليه حالا لا منجما وحكى بعض العلماء ان لا عاقلة في هذا الزمان . وقول الناظم ونحلة بكسر النون وضمها والمراد بها هنا الديانة وقوله

(وفي الجنين غرة من ماله * او قيمة كالارث في استعماله)

معناه ان من ضرب امرأة فالقت جنينا ميتا وامه حية فعليه ديته غرة وهي عبد او ولدة من البيض على الاحسن او قيمتها ويتعدد الواجب بتعدد الجنين ويورث ذلك عن الجنين اتحد او تعدد على فرائض الله تعلى ثم شرع يتكلم على حكم شبه العمد فقال

(وغلظت فثلثت في الابل * وقدمت للعين في القول الجلي)

(وهو بالاباء والامهات * يختص والاجداد والجدات)

يعني ان الاب او الام او من كان في معناهما كالاجداد والجدات اذا ضرب ولده بحديدة مثلا فمات من ذلك فانه لا يقتص منه باحتمال الشبهة اذا ادعى عدم القصد وادعى ادبه ولا يرث شيئا من ماله وان كان واحدا من غير المذكورين لا يقبل منه ذلك ولهذا لو قتله مع انتفاء الشبهة اقتص منه كما لو ذبحه او شق بطنه او رماه بالرصاص ونحو ذلك وكذلك لو اعترف بالقصد وحيث كان لا يقتل فتتغلظ عليه الدية وتغليظها بالتثليث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها

اولادها وتغلظ ايضا اذا كانت عينا في القول الظاهر وتغليظها هو بتقويم دية الابل فاذا قومت المثلثة بمائة والمخمسة او المربعة بثمانين فالتفاوت بينهما بالخمس فيزاد على الف دينار خمسها وعلى اثني عشر الف درهم الف درهم خمسها ويلزم المجموع وتكون في مال الجاني حالة وقول الناظم وهو بالاباء والامهات يختص الخ وقيل شبه العمد لا يختص بهم انظره في المطولات وانما تركته لما فيه من كثرة الخلافات والله اعلم وقوله وهو بسكون الهاء ثم قال

(ويحلف الذكور كالاناث * بنسبة الحظوظ في الميراث)

(وان يمين عند ذا تنكسر * يحلفها من حظه موفر)

(وواحد يجوز ان يحلفا * حيث انفراده بما تخلفا)

(وهذه الاحكام طرا تعتمد * بحيث ما يسقط بالشرع القود)

يعني ان القسامة اذا وجبت في الخطإ فانه يحلفها على البت من يرث ذكرا كان او انثى واحدا كان او متعددا ويحلف كل واحد من الورثة بقدر نصيبه من الميراث فمن كان منهم صاحب ثمن كان عليه ثمن الايمان وهكذا فان انكسرت عليهم يمين حلفها اكثرهم نصيبا منها فان انفرد الوارث حلف الخمسين وهذه الاحكام جميعها في الخطإ وعنه عبر بحيثما يسقط بالشرع القود واما العمد فقد تقدم انه لا يحلف فيه اقل من رجلين من العصبة ولا يحلف فيه واحد ولا امراة وقوله بحيث ما فالباء وما زائدتان وقوله

(وسوغت قسامة الولاة * في غيبة الجاني على الصفات)

(وينفذ القصاص ان به ظفر * اقرار او وفاق ما منها ذكر)

هو كقول ابن سلمون فان غاب الجاني وعرفه الشهود ووصفوه صفاته التي ينحصر بها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى ان يحلفوا فلهم ذلك فان استكملوا ايمان

القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه وذلك بعد ان توافق صفاته الصفات التي في عقد التدمية او يقر انه هو الذي دمي عليه بعد الاعذار اليه اه ويجوز في قول الناظم القصاص النصب على المفعولية والرفع على الفاعلية باعتبار ينفذ فان قدرته من الرباعي فالنصب وان قدرته من الثلاثي فالرفع وقوله ظفر وذكر مبنيان للنائب ومنها بيان لما متعلق بذكر والضمير يعود على الصفات ثم قال

فصل في الجراحات

جمع جراحة وجراح بالكسر ويقال ايضا جرح بضم الجيم وسكون الراء ويجمع على جروح . والاصل في مشروعية القصاص في الجروح والاطراف قول الله تعلى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص الاية فالجروح في الاصطلاح كل ما دون النفس قاله صاحب التوضيح وقال ابن راشد هذه الاية محكمة لا نسخ فيها نعم انما تخصصه بما كان من ذلك على وجه الخطإ وببعض جراح العمد فقد ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه اسقط القود في المأمومة والمنقلة والجائفة والعلة في ذلك الخوف على النفس فيقاس عليها ما في معناها مما يخشى منه التلف كعظام الرقبة والصلب والصدر وكسر الفخذ ورض الانثيين وما اشبه ذلك ويخص من ذلك ايضا بما تتعذر فيه المماثلة نحو ذهاب بعض النظر والسمع والعقل وما اشبه ذلك لان المماثلة شرط في القصاص قال الله تعلى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فاباح الاعتداء بالمثل دون ما عداه وما تعذرت حقيقته لا يتصور به تكليف ولهذا وجبت القيمة على تلف الدور والدواب والعروض لتعذر المثلية فيها وإلّا فالاصل هو اغرام المثل فلما تعذرت المثلية اقيمت القيمة مقامها فكذلك هاهنا لما تعذرت المثلية جعلت الدية مقامها والله اعلم اه والى هذا اشار الناظم بقوله

(جل الجروح عمدها فيه القود * ودية مع خطر فيها فقد)

(وفي جراح الخطإ الحكومه * وخمسة ديتها معلومه)

(فنصف عشر دية في الموضحه * وهي التي تلفى لعظم موضحه)

(في رأس او وجه كذا المنقله * عشر بها ونصف عشر معدله)

(في الموضحين مطلقا وهي التي * كسر فراش العظم قد تولت)

(وعشر ونصفه في الهاشمه * وهي لعظم الراس تلفى هاشمه)

(وقيل نصف العشر او حكومه * وثلث الدية في المامومه)

(وما انتهت للجوف وهي الجائفه * كذاك والاولى الدماغ كاشفه)

(ولاجتهاد حاكم موكول * في غيرها التاديب والتنكيل)

(وجعلوا الحكومة التقويما * في كونه معيبا او سليما)

(وما تزيد حالة السلامه * ياخذه ارشا ولا ملامه)

يعني ان الجروح على قسمين عمد او خطإ فما كان منها عمدا فجله فيه القصاص او ما يتفقان عليه من قليل او كثير وبعضه فيه الدية فقط وهو شيء قدره الشارع اما معلوم كثلث الدية في الجائفة مثلا او غير معلوم وهو الحكومة فيما يعظم خطره اذا برىء على شين ولم يرد فيه عن الشارع شيء مقدر . والقاعدة في معرفة ذلك ان كل ما فيه خطر على اتلاف النفس ففيه الدية وما لا خطر فيه ففيه القصاص (ثم) ان جراح العمد اما ان تكون في الرأس او تكون فيما عداه وهي التي عبر عنها بجراح الجسد فجراح الراس يقتص فيها من سبع . وهي الموضحة بضم الميم وسكون الواو وكسر الضاد وهي التي افضت الى العظم من الرأس والجبهة والخدين ولو بقدر مدخل ابرة . وكذا ما قبلها من الدامية وهي التي يسيل منها الدم . والحارضة بالصاد المهملة وهي التي تشق

الجلد . والسمحاق وهي الكاشطة للجلد . والباضعة وهي التي تبضع اللحم وتشقه. والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع . والملطاة وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق (فالواجب) في هذه السبعة القصاص او ما يصطلحان عليه من قليل او كثير . ولا قصاص فيما بعد الموضحة من جراح الرأس . وهي اربع الهاشمة وهي التي تهشم العظم . والمنقلة وهي التي اطارت فراش العظم وان صغر. والمامومة وهي التي افضت الى الدماغ ولو بقدر مدخل ابرة . والدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ . وحيث لا قصاص فيها ففي كل واحد منها شيء مقدر من الشارع ففي الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصف عشرها . وفي المأمومة والدامغة ثلث الدية (فتحصل) مما ذكر ان جراح الرأس احد عشر سبعة فيها القصاص او ما يتفقان عليه ويجب على الحاكم تاديب الفاعل اقتص منه اولا واربعة لا قصاص فيها وانما فيها ما قدره الشارع كما مر ولو برئت على عيب وشين فلا يزاد على ما قدره الشارع فيها وعليه فيستوي في هذه الاربع العمد والخطأ إلّا الادب فانه مختص بالعمد دون الخطإ (واما) جراح الجسد عمدا من الهاشمة والمنقلة وغيرهما كالعضد والترقوة بفتح التاء وضم القاف وهو عظم اعلا الصدر المتصل بالعنق ففيها القصاص ان لم يعظم الخطر فان عظم كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وكذا القطع ان كان مخوفا فلا قصاص فيه كما ياتي وكذا لا قصاص في الجائفة ولو عمدا وهي التي تصل الى الجوف من البطن او من الظهر ولو بقدر مدخل ابرة وانما فيها ثلث الدية كالخطإ ويقتص في اليد والرجل والعين والانف والاذن والسن والذكر والاجفان والشفتين كما سياتي قريبا . وبعد سقوط القصاص فيما لا قصاص فيه ينظر فان برئى على غير شين فلا شيء فيه إلّا الادب وان برئى على شين منها ففيه الادب والحكومة معا إلّا الجائفة فلا يزاد فيها على ثلث الدية ولو برئت على شين وعيب كغيرها مما فيه قدر معلوم من الدية. ومعنى الحكومة ان يقوم المجنى عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم مع الجناية بتسعة والتفاوت عشر فيجب عشر الدية وهكذا وانما تكون القيمة بعد

اندمال الجرح وبرئه لا قبله فلو لم يبق شين فلا شيء فيه . واما جراح الخطإ فلا قصاص فيها ولا ادب وهي قسمان قسم فيه شيء مقدر وهو خمسة ففي الموضحة المتقدم بيانها نصف عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الهاشمة كذلك وفي المأمومة ثلث الدية وكذا في الجائفة وما عدا هذه الخمس ان برئى على غير شين فلا شيأ فيه وان برئى على شين ففيه حكومة . والى ذلك اشار بقوله وفي جراح الخطإ الحكومه . وخمسة ديتها معلومه . ثم فسرها وذكر ما يجب لكل واحدة منها بقوله (ونصف عشر دية في الموضحه الخ) ثم افاد ان في الهاشمة قولين ءاخرين احدهما ان الواجب فيها نصف العشر وثانيهما الحكومة لا غير فالاقوال ثلاثة مشهورها الاول وقوله ولاجتهاد حاكم موكول . في غيرها التاديب والتنكيل . معناه ان التاديب والتنكيل على الجاني موكول لاجتهاد الحاكم في غير جراح الخطإ وهي جراح العمد فالادب انما يكون في جراح العمد لا غير فيرى فيه رأيه بقدر عظم الجناية وخفتها وكون الجاني من عادته ذلك او وقع منه فلتة ثم قال

(ويثبت الجراح للمال بما * يثبت مالي الحقوق فاعلما)

يعني ان الجراح التي لا قود فيها عمدا كانت او خطأ وانما فيها ما قدره الشارع او الحكومة تثبت بما تثبت به الحقوق المالية وهو عدل وامرأتان او عدل ويمين او امرأتان ويمين وقوله

(وفي ادعاء العفو من ولي دم * اومن جريح اليمين تلتزم)

معناه ان القاتل اذا ادعى على ولي المقتول انه عفا عنه او ادعى الجارح ذلك على الجريح وانكر المدعى عليه ذلك فانه يحلف انه لم يعف عنه ويبقى على حقه وله قلب اليمين على المدعي ذلك فاذا حلف بريء ثم قام يتكلم على الواجب في قطع الاعضاء فقال

(وقود في القطع للاعضاء * في العمد ما لم يفض للفناء)

(والخطأ الدية فيه تقتفى * بحسب العضو الذي قد اتلفا)

(ودية كاملة في المزدوج * ونصفها في واحد منه انتهج)

(وفي اللسان كملت والذكر * والانف والعقل وعين الاعور)

(وفي ازالة لسمع او بصر * والنصف في النصف وشم كالنظر)

(والنطق والصوت كذا الذوق وفي * اذهاب قوة الجماع ذا اقتفي)

(وكل سن فيه من جنس الابل * خمس وفي الاصبع ضعفها جعل)

يعني ان الواجب في قطع الاعضاء كاليد والرجل ان كان على وجه العمد ففيه القصاص ان لم يؤد الى الموت فان كان يؤدي الى الموت كالفخذ واللسان والانثيين فلا قصاص ثم ان كان فيه شيء مقدر كاللسان والانثيين وقطع الرجل والفخذ او كسره فذلك هو الواجب على الجاني مع الادب . وان لم يكن فيه شيء مقدر ففيه حكومة مع الادب ايضا وان كان قطع العضو على وجه الخطإ فيتبع فيه ما ورد من الشارع بحسب العضو الذي اتلف فان كان من المزدوج كاليدين والرجلين والعينين والاذنين والانثيين ففي اتلافهما معا الدية كاملة . وفي اتلاف احدهما نصف الدية وتجب الدية كاملة ايضا في قطع اللسان وفي قطع الذكر او الانف وفي العقل اذا ضربه مثلا فزال عقله وفي عين الاعور وان كانت من المزدوج للسنة وكذلك تجب الدية كاملة في ذهاب السمع او البصر ويجب نصف الدية في ذهاب نصف احدهما وذهاب الشم كذهاب البصر وكذا تجب الدية كاملة في ذهاب النطق او الصوت او الذوق او ذهاب انعاض الذكر والواجب في كل سن خمس من الابل وفي كل اصبع عشر من الابل ثم قال

(ودية الجروح في النساء * كدية الرجال بالسواء)

(إلّا اذا زادت على ثلث الدية * فما لها من بعد ذاك تسوية)

يعني ان دية المرأة في الجروح كدية الرجال الى ان تبلغ ثلث دية الرجل فاذا بلغتها رجعت الى حساب ديتهـا فمن قطع اصبع امرأة فعليه عشرة من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاثة ثلاثون فاذا قطع لها اربعا فالواجب عليه عشرون لان ديتها على النصف من دية الرجل (ولما) فرغ من احكام الحياة شرع يتكلم على احكام الممات جريا على الترتيب الطبيعي فقـــــال

باب التوارث والفرائض

فالتوارث مصدر ماخوذ من توارث القوم اذا ورث بعضهم بعضا . والفرائض جمع فريضة كغنيمة وغنايم والفرض هو التقدير ومنه فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر اي قدرها . ومنه قوله تعلى فنصف ما فرضتم اي قدرتم من الصداق . وتعلم الفرائض واجب على الكفاية لقوله عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها اول ما يرفع من الارض . وفي رواية اخرى تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم واني امرؤ مقبوض وسينزع العلم من امتي حتى يختلف الرجلان في فريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله فيها . وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لم يكل قسمة مواريثكم الى احد بل تولاها بنفسه اتم بيان . وحكمة مشروعيتها رفع التشاجر واتصال كل ذي حق بحقه الذي قدره الشارع له فلا يبقى في نفسه شيء يوجب النزاع واعلم ان الارث بين المسلمين الاحرار لا يكون إلّا باحد ثلاثة اشياء اشار اليها الناظم بقـــــوله

(الارث يستوجب شرعا ووجب * بعصمة او بولاء او نسب)

(جميعها اركانه ثلاثه * مال ومقدار وذو الوراثه)

يعني ان الارث يستحق بالشرع وهو الكتاب والسنة والاجماع والقياس ويجب لمستحقه بأحد اسباب ثلاثة وهي نكاح ولو فاسدا غير متفق على فساده او ولاء وهو ما ينشأ

عن العتق او نسب من بنوة وابوة ونحوهما وكل واحد من هذه الثلاثة اركانه ثلاثة مال متروك عن الميت ومقدار ما يرثه كل وارث ومعرفة من يرث ومن لا يرث فان الارث لا يوجد بالعصمة او الولاء او النسب إلّا باجتماع هذه الاركان الثلاثة فمهما اختل ركن منها لم يوجد . وعدها بعضهم ركنين الوارث والموروث . ويشترط في استحقاق الارث ثبوت الموت وتناسخ الوراثات اذا كان تناسخ ولو طالت على ما به العمل او التمويت كما في مسئلة المفقود . ويشترط فيه ايضا من جهة القرابة معرفة القعدد والقعدد بضم القاف والدال هو الجد الجامع فان جهل كما لو شهد شهود بوفاة زيد مثلا وان وارثه ابناء عميه فلان وفلان لا يدرون الاقرب منهما من الابعد لم يرث واحد منهم شيئا ويكون متروكه لبيت المال قال في لب اللباب الوارث من وجد في حقه المقتضي وهو وجود السبب والشرط وانتفاء المانع فالسبب هو النسب والولاء والشرط هو معرفة القعدد فإن جهل فيوقف المال قال صاحب العمل الفاسي

(لابد من معرفة القعدد في * ارث وإلّا فبشك ينتفي)

وهو موافق لعمل تونس ثم قال

فصل في ذكر عدد الوارثين

اي من الرجال والنساء واليهما اشار بقوله

(ذكور من حق له الميراث * عشرة وسبع الاناث)
(الاب والجد له وان علا * ما لم يكن عنه بانثى فصلا)
(والزوج وابن وابنه هب سفلا * كذاك مولى نعمة او بولا)
(والاخ وابن الاخ لا للام * والعم لا للام وابن العم)
(والام والزوجة ثم البنت * وابنة الابن بعدها والاخت)

(وجدة للجهتين ما علت * ما لم تكن بذكر قد فصلت)

(كذاك مولاة لها العتق ولا * حق لها فيما يكون بالولا)

(وبيت مال المسلمين يستقل * بحيث لا وارث او بما فضل)

يعني ان عدة الوارثين من الرجال عشرة ويتفرعون الى ستة عشر . وهي الاب . والجد للاب وان علا لا للام فانه لا يرث . والزوج . والابن . وابن الابن وان نزل . ومولى النعمة وهو من باشر العتق . وذو الولاء وهو الذي لم يباشر العتق بل انجر اليه بالارث ممن اعتقه كابيه . والاخ شقيقا كان او لاب او لام . وابن الاخ اذا كان شقيقا او لاب لا لام فانه لا يرث . والعم شقيقا كان او لاب لا لام . وابن العم الشقيق او لاب لا لام . ويزاد عليهم عم الاب وبنوه وان نزلوا وعم الجد وان علا وبنوه فيكون مجموع عدد الرجال ثمانية عشر ويقدم الاقرب فالاقرب ولو غير شقيق والشقيق على الذي لاب كما ياتي في الحجب . وان عدة النساء سبع ويتفرعن الى عشرة . وهي الام . والزوجة . والبنت . وابنة الابن . والاخت شقيقة كانت لاب او لام . والجدة ام الام وام الاب وامهاتهما وان علون واخرج بقوله ما لم تكن بذكر قد فصلت ام الجد فيعني بذلك ما عدا الاب المباشر لانه فصل بين الميت وجدته . ومولاة النعمة وهي التي باشرت العتق بنفسها اذ لا ارث لها فيما اعتقه غيرها فهؤلاء ثمانية وعشرون بزيادة الرتبتين فان لم يكن واحد ممن ذكر او كان ولم يستغرق التركة بان كان من الاناث فان التركة او ما بقي منها لبيت مال المسلمين ثم قال

فصل في ذكر احوال الميراث

وهي خمسة اشار اليها الناظم بقوله

(الحال في الميراث قد تقسما * الى وجوب ولحجب قسما)

(لحجب الاسقاط او النقل وذا * لفرض او تعصيب ابدى منفذا)

يعني ان الميراث ينقسم الى حالتين حالة وجوب بحيث ان الوارث لا يحجب البتة كالابوين والاولاد والزوج والزوجة كما ياتي ، وحالة حجب وتنقسم الى حجب اسقاط كابن الابن مع ابن الصلب ، والى حجب نقل من حالة الى حالة اخرى وفيه ثلاث حالات ، وهي نقل من فرض لفرض دونه كالزوجة فرضها الربع حيث لا ولد للزوج فان كان له ولد انتقلت الى الثمن ، ونقل من فرض الى تعصيب كاخت او اخوات فرض الواحدة منهن النصف والاكثر من الواحدة الثلثان فان كانت ابنة او بنات انتقلن الى التعصيب ياخذن ما فضل عن بنت الصلب او بناته ، ونقل من تعصيب الى فرض كالاب فانه عاصب فاذا كان مع الابن انتقل الى فرض وهو السدس (فقول الناظم) وذا الخ اي وذا اظهر طريقا لحجب النقل لفرض فيشمل النقل من فرض لفرض كالحالة الاولى والنقل من التعصيب الى الفرض كالحالة الثالثة ، وقوله او تعصيب اي النقل من الفرض الى التعصيب كالحالة الثانية ، وما ذكره الناظم في هذا الفصل مقدمة لما ياتي له من ذكر حجب الاسقاط وحجب النقل الى فرض او الى تعصيب ثم قال

فصل في المقدار الذي يكون به الارث

وهو اما كل المتروك او جزء مسمى منه او مسمى من الباقي بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم فالمراد بالمقدار مجموع المتروك والباء من قوله به بمعنى في وقد اشار الناظم الى ذلك بقوله

(القدر يلفى باشتراك فيه * في جملة المتروك او باقيه)

(او بانفراد باحتياز المال * اجمع فيه وهو في الرجال)

(عدا اخا الام والزوج وفي * مولاة نعمى حكم ذلك اقتفي)

يعني ان المتروك تارة يشترك الورثة في جميعه وذلك اذا كانوا اصحاب سهام واستغرقت الورثة جميع المال كزوج واخت او كانوا عصبة كثلاثة بنين او اخوة ، وتارة يكون

الاشتراك في باقي المتروك كبنت وعصبة فتاخذ البنت النصف ويشترك العصبة في النصف الباقي . وتارة ينفرد وارث بجميعه ولا يوجد هذا إلَّا في الرجال لانهم عصبة والعاصب يرث جميع المال اذا انفرد ما عدا الاخ للام والزوج فليس للاول إلَّا السدس وليس للثاني إلَّا الربع ان كان لها ولد او النصف ان لم يكن لها ولد إلَّا اذا كان كل واحد منهما ابن عم فياخذ جميع المتروك بعضه بالفرض وبعضه بالتعصيب **وكذلك** مولاة النعمة تنفرد بجميع المتروك اذا لم يكن لمعتقها بفتح التاء وارث من النسب . وقوله باشتراك الباء للملابسة . وفيه متعلق بانفراد واجمع توكيد للمال اي كله وقوله وهو يعود على حوز المال ثم قـــــال

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

وهي ثلاثة انواع اشار اليها بقولـه

(ويحصل الميراث حيث حتما * بفرض او تعصيب او كليهما)

(والمال يحوي عاصب منفرد * او ما عن الفروض بعد يوجد)

(وقسمة في الحالتين معملة * اما على تفاضل او معدلة)

يعني ان الارث تارة يكون بالفرض كالبنت والاخت . وتارة يكون بالتعصيب كالابن . وتارة يكون بالفرض مع التعصيب كالاب مع البنت فيفرض له السدس فان بقي شيء اخذه بالتعصيب وهذه الانواع الثلاثة هي المراد بالحالات المذكورة في الترجمة ثم ان الوارث بالتعصيب ان انفرد حوى جميع المال وان كان مع ذوي فروض اخذ ما فضل عنهم وان تعدد اما مع غير اصحاب الفروض كالاولاد او مع ذوي الفروض كالام والزوجة فان جميع المال في الوجه الاول والفاضل عن اصحاب السهام في الوجه الثاني يقسم بين العصبة اما على التفاضل كما اذا كانوا ذكورا واناثا واما على التساوي والاعتدال اذا كانوا كلهم ذكورا ومراده بالحالتين حالة عدم ذوي الفروض وحالة

وجودهم وقوله والمال بالنصب مفعول مقدم بيحوي وعاصب فاعله ومنفرد صفته ثم قـــــال

فصل في ذكر اهل الفرائض واصولها

المراد بالفرائض الاجزاء المحدودة شرعا المعلوم قسمتها من جهة المال . وهي ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس . واصحاب الفرائض المستحقون لها واحد وعشرون بين رجال ونساء فاصحاب النصف خمسة واصحاب الربع اثنان . واصحاب الثمن واحد . واصحاب الثلثين اربعة . واصحاب الثلث اثنان . واصحاب السدس سبعة وسياتي بيان اسمائهم في كلام الناظم . والمراد باصول المسائل الاعداد التي تقوم منها تلك الفرائض . وهي اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة وعشرون . وهذه الاصول على قسمين قسم مركب وقسم بسيط فالمركب ما اجتمع فيه فرضان فاكثر وهو الاثنى عشر والاربعة والعشرون فلا يصح ان يكون اصل المسئلة من الاثني عشر والاربعة والعشرين كما ياتي في النظم ءاخر الفصل وما عدا هذين العددين من الاصول لا يشترط فيه تعدد الفرض وقـــــوله

(ثم الفرائض البسائط الاول * ستة الاصول منها في العمل)

ظاهره ان الذي ينقسم الى مركب وبسيط هو الفرائض وليس كذلك بل الذي ينقسم الى مركب وبسيط هو اصول المسائل لا الفرائض كما علمت ويدل على هذا ايضا قوله والاصل بالتركيب ولم يقل الفرض بالتركيب . ومعنى قوله الاصول منها في العمل ان اصول المسائل ماخوذة من الفرائض في عمل الفريضة فاذا كان في الفريضة من له النصف فيقال اصل المسئلة من اثنين او صاحب ثلث فاصل المسئلة من ثلاثة وقس على هذين المثالين فاذا كان في الفريضة فرضان متباينان كمن له ربع ولاخر ثلث كانت المسئلة من اصل مركب وهو اثنا عشر من ضرب اربعة في ثلاثة لتباينهما وسياتي هذا ءاخر الفصل ثم بين اسماء اصحاب الفرائض المحدودة فقـــــال

(اولها النصف لخمسة جعل * البنت والزوج اذا لم ينتقل)

(ولابنة ابن ولاخت لالام * ونصفه الربع به الزوجين ام)

(ونصفه الثمن لزوجة وفى * تعدد قسمة حظيها اقتفي)

(والثلثان حصة لاربع * بنات صلب وبنات ابن فع)

(والاخت لا للام في التعداد * والثلث للجد برجح باد)

(والام دون حاجب والاخوه * لها وهم في قسم ذاك اسوه)

(ونصفه السدس لام واب * ولابنة ابن ولجد اجتبي)

(وجدة ولاخ من ام * واشمل لاخت جهة في الحكم)

يعني ان اصحاب النصف خمسة الزوج في فقد الولد للزوجة والبنت الواحدة وبنت الابن مع عدم البنت والاخت الشقيقة اولاب في عدم الشقيقه لا لام وان اصحاب الربع اثنان الزوج مع الولد للزوجة والزوجة في فقد الولد للزوج ، وان اصحاب الثمن واحد وهو الزوجة مع الولد للزوج فان تعددت الزوجات اقتسمن فرضهن ربعا او ثمنا على عددهن هذا معنى قوله وفي تعدد قسمة حظيها اي الربع او الثمن بينهما او بينهن ، وان اصحاب الثلثين اربعة البنتان فاكثر وبنتا الابن فاكثر في عدم البنت والاختان الشقيقتان كذلك واللتان لاب في عدم الشقيقة دون التي للام كما تقدم . وان اصحاب الثلث ثلاثة الجد في بعض الاحوال حيث يكون ارجح من المقاسمة وثلث الباقي هذا معنى قوله برجح كما ياتي ، والام في فقد الولد وفقد تعدد الاخوة ولذلك قال دون حاجب يحجبها منه الى السدس . والاخوة للام ان تعددوا ويكون بينهم على السواء ذكورا كانوا او اناثا او مختلطين . وان اصحاب السدس سبعة الام مع الولد او مع تعدد الاخوة والاب مع الولد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع

الشقيقة والواحد من ولد الام والجد اذا كان السدس افضل له كما ياتي وعلى ذلك نبه بقوله اجتبي اي اختير والجدة لام او لاب فان اجتمعتا حجبت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب وإلّا اشتركتا واسقطتها الام مطلقا كما ياتي في الحجب (وقوله) ام ءاخر البيت الثاني بضم الهمزة فعل امر معناه اقصد وبه بتعلق به والزوجين مفعوله مقدم (ولما) كانت الفريضة تارة تكون عادلة وهي التي ساوت سهام اصحابها كزوج وام واخ اصلها من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللام الثلث اثنان وللاخ للام السدس واحد فلم يبق شيء وتارة تكون ناقصة وهي التي يفضل منها بعض اجزائها عن سهام اهلها كزوج وبنت اصلها من اربعة للزوج الربع واحد وللبنت النصف اثنان يبقى واحد اما للعاصب اولبيت المال . وتارة تكون عائلة وهي التي زادت سهامها على اصولها واليها اشار الناظم بقوله

(فان يضق عن الفروض المال * فالعول اذ ذاك له استعمال)

يعني ان الفريضة العائلة هي التي يكون فروضها اكثر من عددها كزوج واخت وام فان اصلها من ستة لاجل النصف والثلث فالنصف للزوج ثلاثة ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للام شيء فيعال للام بثلث الستة وهو اثنان وتصح من ثمانية ويقال في ذلك عالت بمثل ثلثها ونقص لكل واحد ربع ما بيده وذلك لان العول ينسب لاصل المسئلة يخرج ما عالت به وهو الثلث وذلك لان الاثنين من ستة ثلث وانسب العول لمجموع المسئلة بعولها يخرج ما نقص لكل وارث وهو الربع لان الاثنين من ثمانية ربع وان عالت الستة لسبعة كزوج واخت شقيقة او لاب واخ لام اصلها من ستة للزوج ثلاثة نصفها ومثلها للاخت وفرغ المال ولم يبق للاخ للام شيء فيعال له بالسدس وهو واحد وتصح من سبعة فيقال عالت بمثل سدسها ونقص لكل واحد سبع ما بيده . وتعول لتسعة كزوج واخت وام واخوين لام اصلها من ستة كذلك للزوج نصفها ثلاثة وللاخت مثلها وفرغ المال ولم يبق للام ولا للاخوة للام شيء فيعال لهم بثلاثة واحد للام وهو سدسها واثنان لاخوة للام وهو الثلث فيقال عالت بمثل نصفها

ونقص لكل واحد ثلث ما بيده . وتعول لعشرة كزوج واختين وام واخوين لام اصلها من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام سدسها واحد وللاخوين لام ثلثها اثنان وفرغ المال ولم يبق للاختين شيء فيعال لهما بالثلثين وهو اربعة فيقال عالت بمثل ثلثيها ونقص لكل واحد خمسا ما بيده . وان عالت الاثنى عشر لثلاثة عشر كزوجة وام واختين يقال عالت بنصف سدسها ونقص لكل وارث جزء من ثلاثة عشر وتعول لخمسة عشر كزوجة واخوين لام واختين لاب تقول عالت بمثل ربعها ونقص لكل وارث خمس ما بيده . وتعول لسبعة عشر تقول عالت بمثل ثلثها وربع ثلثها ونقص لكل وارث خمسة اجزاء من سبعة عشر . وان عالت الاربعة والعشرون لسبعة وعشرين قلت عالت بمثل ثمنها ونقص لكل وارث تسع ما بيده ولا يعول من الفرائض إلّا هذه الثلاثة الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون . وسميت الفريضة عائلة من العول وهو الزيادة وذلك اذا اجتمع فيها فروض لا يفي بها جملة المال ولم يكن اسقاط بعضها من غير موجب اولى من بعض فزيد في الفريضة سهام حتى يحصل النقص للجميع كل واحد بقدر فرضه الحاقا لاصحاب الفروض باصحاب الديون بالاجماع ثم قال

(والربع كالثلث وكالثلثين * تعدمه فريضة مثلين)

(وثمن بالربع غير ملتقى * وغير ذاك مطلقا قد يلتقى)

(والاصل بالتركيب ضعف ستة * وضعفه لا غير ذين البتة)

يعني ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها ربعان يكون لكل واحد من اصحاب الفروض ربع ولا ثلثان لكل واحد ثلث ولا ثلثان لكل واحد من الورثة ثلثان بل يكون هذا معدوما في فريضة واحدة كما ان الفريضة الواحدة لا يجتمع فيها الربع والثمن . واما غير ذلك من الاجزاء فقد يلتقيان كالربع والثلث والثلثين . وان

الاصل المركب هو الاثنى عشر وضعفه هو الاربعة والعشرون وعن الاثني عشر عبر بضعف ستة ومعنى كون هذين العددين مركبين ان الفريضة لا تقوم منهما إلّا اذا كان في كل منهما فرضان فاكثر بخلاف غيرهما من بقية الاصول وهو اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية فقد يكون فيه فرضان كالستة وقد لا يكون فيه إلّا فرض واحد وهو الثمانية ومضمون هذه الابيات الثلاثة مفهوم من ذكر الفروض وذكرها هنا كالتحصيل لما سبق والله اعلم والباء في قوله بالتركيب للملابسة ثم قال

فصل في ذكر حجب الاسقاط

قد تقدم في فصل احوال الميراث ان الوارثين على ثلاثة اقسام قسم لا يحجب ابدا وقسم يحجب فلا يرث شيئا وهو حجب الاسقاط وقسم يحجب عن كثرة الميراث الى قلته وهو حجب النقل وتكلم في هذا الفصل على اعيان كل قسم منهم فاشار الى الاول بقوله

(ولا سقوط لاب ولا ولد * ولا لزوجين ولا ام فقد)

يعني ان الابوين والاولاد والزوجين لا يسقطون بحال ومن عداهم قد يسقط وقد لا يسقط كما ياتي وقوله فقد معناه فحسب واشار الى الثاني فقال

(والجد يحجبه الادنى فالاب * كذا ابن الابناء بالاعلى يحجب)

(وبأب وابن وابن ابن حجب * اخوة من مات فلا شيء يجب)

(كذا بنو الاخوة ايضا حجبوا * بالجد والاخوة ضمهم اب)

(والجد بالحجب لاخوة دها * فيما انتمت لمالك وشبهها)

(وابن اخ بالحجب للعم وفى * والعم لابن العم ما كان كفى)

يعني ان الجد يحجبه عن الميراث الجد الذي هو ادنى واقرب للميت وكذلك الاب يحجب الجد فيحجب الاب اباه وجده وان علا وان ابناء الابناء يحجبون بمن هو اعلا منهم فابن الصلب يحجب ابن الابن وهكذا وان الاب والابن وابن الابن كل واحد منهم يحجب الاخوة مطلقا وان الجد يحجب ابن الاخ مطلقا . وان الاخ شقيقا كان او لاب يحجب ابن الاخ . وان الجد ايضا يحجب الاخوة الذين للاب والذين للام في الفريضة المعروفة الشبيهة بالمالكية . فالمالكية امرأة تركت زوجا وجدا واما واخا لاب واخوين لام فالمسئلة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللجد السدس واحد ايضا ويبقى واحد فمذهب مالك انه للجد ايضا لانه يقول للاخ للاب لولا انا لاخذه الاخوة للام ومذهب زيد بن ثابت انه للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون بالجد فوجودهم كالعدم وقد اخذ ذوو الفروض فروضهم وهذا الباقي للاخ للاب لانه عاصب ياخذ ما فضل من اصحاب السهام . والشبيهة بالمالكية هي كالمالكية سواء إلّا ان الاخ لاب يجعل مكانه الاخ الشقيق وهاتان المسئلتان من شواذ المسائل الخارجة عن القياس (وقوله دها) اي اصابهم الجد بالحجب . وان ابن الاخ سواء كان شقيقا او لاب يحجب العم . والعم مطلقا يحجب ابن العم مطلقا وقوله ما كان كفى اي الذي ذكر كفى بالحجب ثم قال

(والام كلتا الجدتين تحجب * وجدة للاب يحجب الاب)

(ومن دنت حاجبة لبعدى * جهتها من غير ان تعدى)

(وقربى الام حجبت قربى لاب * والعكس ان اتى فما حجب وجب)

(وحظها السدس في الانفراد * وقسمة السواء في التعداد)

(والارث لم يحزه من هاتين * تعددا اكثر من ثنتين)

(ومسقط ذو الجهتين ابدا * ذا جهة مهما تساووا قعددا)

(ومن له حجب بحاجب حجب * فحجبه بمن له الحجب يجب)

(واخوة الام بمن يكـون في * عمودي النسبـة حجبهم قفي)

يعني ان الام تحجب امها وهي جدة الميت لامه وتحجب ام زوجها وهي جدة الميت لابيه وان الاب يحجب امه ولا يحجب ام زوجته . ومعنى قوله ومن دنت البيت ان كل واحدة من الجدتين المذكورتين تحجب من فوقها من جهتها ولا تتعدى لحجب من ليست في جهتها فام الام تحجب امها وان علت ولا تتعدى لحجب من ليست من جهتها من الجدات اللاتي من قبل الاب المذكورة في البيت بعد هذا . وان ام الاب تحجب امها وان علت دون ان تتعدى لغير جهتها . وقوله وقربى معنـاه ان الجدة القربى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب واما العكس وهو ان تكون القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلا تحجبها ويكون السدس بينهما وكذلك اذا كانتا في رتبة واحدة وان لم تكن إلّا واحدة كان السدس لها كما مر . وان الارث لا يحوزه اكثر من جدتين اذا تعددن احداهما ام الام وان علت والاخـرى ام الاب وامها وان علت قـال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهمـا وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انـه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب ام ام الاب وام ابي الاب وان علا ولم يحفظ من الخلفـاء توريث اكثر من جدتين اه . وقوله ومسقط ذو الجهتين البيت معناه ان صاحب جهة الاب وجهة الام مسقط ابدا ميراث صاحب الجهة الواحدة مهما تساووا في الرتبة والقعدد فالاخ الشقيق ذو جهتين يحجب الذي للاب والعم الشقيق يحجب العم الذي للاب وابن الاخ الشقيق يحجب ابن الاخ للاب وابن العم كذلك وهكذا ويستثنى من كلامه الاخ لام فانه ذو جهة ولا يحجبه الشقيق . ومفهوم قوله تساووا قعددا انهم اذا لم يتساووا في الدرجة كالاخ للاب مع ابن الاخ الشقيق فانه لا شيء لابن الاخ وهو كذلك لان الاخ اقرب منه للهالك . وقـوله ومن له حجب

بحاجب البيت معناه ان الاخ لاب المحجوب باخ شقيق وهو محجوب بولد يجب حجبه عند فقد الشقيق بالولد الحاجب لحاجبه فمن هلك وترك ابنا واخا شقيقا واخا لاب فالاخ للاب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فلو عدم الشقيق لم يرث الاخ للاب شيئا لوجوب حجبه بالابن الذي هو حاجب حاجبه وهكذا يقال في ابن الاخ مع وجود الاخ وابن للهالك وهذا البيت لا يحتاج اليه مع ما فيه من التعقيد لان حكمه مفهوم من البيت قبله ، وقوله واخوة الام الخ يعني ان اخوة الام محجوبون بعمودي النسب الاعلى والاسفل فعموده الاعلى الاب والجد وان علا وعموده الاسفل الولد وولده وان سفل فيدخل في ذلك البنت وبنت الابن وان نزلت لانهما من عموده الاسفل ، وقوله وجدة للاب بالنصب مفعول مقدم بيحجب وقوله قعددا بضم القاف ويجوز في الدال الضم والفتح كما تقدم واشار الى الثالث فقال

فصل في ذكر حجب النقل الى فرض

اي حجب النقل من تعصيب الى فرض وسياتي الكلام على حجب النقل من فرض الى تعصيب في الفصل بعد هذا واشار الى ما ترجم له هنا وهو الاول فقال

(والاب مع فروض الاستغراق ٭ والنقص يحوي السدس بالاطلاق)

(كذاك يحوي مع ذكران الولد ٭ او ولد ابن مثلهم سدسا فقد)

(والسدس مع أنثى من الصنفين له ٭ والباقي بالتعصيب بعد حصله)

يعني ان الاب اذا كان في فريضة يستغرقها ورثتها سواء كانت عادلة كبنتين واب وام او عائلة كزوج وام وبنت واب فانه ينتقل عما كان عليه من التعصيب ويصير صاحب فرض فله من الاولى السدس واحد وله من الثانية السدس اثنان فتعول لثلاثة عشر لسدس الاب ولو بقي عاصبا لاخذ الواحد الباقي من الاثني عشر من غير احتياج الى عول وكذلك في التي لا يستغرقها ورثتها وهي التي عبر عنها بالنقص كاب وبنت فهي من

ستة للبنت نصفها ثلاثة وللاب سدسها واحد بالفرض واثنان بالتعصيب فقد انتقل للفرض ايضا . ومعنى الاطلاق في كلامه ان الاب له السدس في فروض الاستغراق والنقص اي في العادلة والعائلة والناقصة والذي ذكره هنا في الاب يجري في الجد كما ياتي ثم ذكر في البيت الثاني ان الاب يرث بالفرض السدس ايضا مع الولد الذكر واحدا كان او متعددا وانه يرث السدس فقط مع ابن الابن وان نزل بالفرض . وذكر في البيت الثالث ان الاب مع الانثى من بنات الصلب او بنات الابن وهو المراد بالصنفين له السدس ايضا بالفرض والباقي بالتعصيب كما تقدم في قوله والنقص يحوي السدس وصرح به هنا زيادة على ما تقدم بان ما زاد على السدس ياخذه بالتعصيب والله اعلم. وقوله والاب مبتدا ومع منصوب على الضرفية متعلق بمحذوف حال من الاب ومع مضاف وفروض مضاف اليه وفروض مضاف والاستغراق مضاف اليه والنقص بالجر معطوف عليه وجملة يحوي السدس في محل رفع خبر المبتدا والسدس وسدسا في كلامه هنا بسكون الدال (ثم) شرع في بيان مسئلة الجد التي اشرنا اليها فقال

(والجد مثل الاب مع من ذكرا * حالا بحال في الذي تقررا)

(وزاد بالثلث ان الرجح ظهر * مع صنف اخوة وقسم كذكر)

(والسدس ان يرجح له متى صحب * اهل الفروض صنف اخوة يجب)

(او قسمة السواء في البقيه * او ثلثها إلّا في الاكدريه)

(فالعول للاخت بها قد اعملا * واجمعهما واقسم وجدا فضلا)

(والقسم مع شقائق ومن لاب * معا له وعد كلهم وجب)

(وحظ من للاب للاشقا * وحدهم يكون مستحقا)

يعني ان الجد مثل الاب في جميع ما تقدم في شرح البيت الاول ثم ذكر هنا ان له ثلاث

حالات يختص بها عن الاب وهي ما اذا اجتمع في الفريضة الجد والاخوة واصحاب القروض فان للجد الافضل من احد ثلاثة اوجه اما السدس من راس المال او مقاسمة الاخوة في الباقي بعد اصحاب الفروض او ثلث ما بقي على ذوي الفروض (فمثال) افضلية السدس من راس المال زوج وام وجد واخوان المسئلة من ستة ان اخذ الجد السدس اخذ واحدا كاملا وان قاسم الاخوين اخذ ثلثي الواحد لان الزوج ياخذ ثلاثة والام تاخذ واحدا يبقى اثنان للجد والاخوين فاثنان على ثلاثة ثلثان للواحد وكذلك ان اخذ ثلث الباقي • ومثال افضلية المقاسمة في الباقي بعد اصحاب الفروض زوجة وجدة وجد واخ المسئلة من اثني عشر لاجل الربع والسدس ان اخذ الجد السدس اخذ اثنين وان قاسم الاخ اخذ ثلاثة ونصفا ولو اخذ ثلث ما بقي لاخذ اثنين وثلثا (ومثال) افضلية ثلث ما بقي زوجة وجد وثلاثة اخوة المسئلة من اثني عشر ايضا فالسدس اثنان وله في المقاسمة اثنان وربع لان للزوجة الربع ثلاثة تبقى تسعة على اربعة وان اخذ ثلث الباقي اخذ ثلاثة وهو افضل له من السدس والمقاسمة . وقد تستوي الاوجه الثلاثة في فريضة وهي زوج وجد واخوين المسئلة من ستة فله منها واحد في الاحوال الثلاثة ، ولما ذكر ان الجد يعصب الاخت ويقاسمها اقتضى ذلك انها ترث بالتعصيب وانه معها كاخيها وعليه فلا يفرض لها معه بحال إلّا في مسئلة واحدة استثناها بقوله إلّا في الاكدريه الخ وتعرف ايضا بالغرآء وهي امرأة تركت زوجا وجدا واما واختا شقيقة او لاب (اصلها) من ستة فللزوج نصفها ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد فلما فرغ المال اعيل للاخت بفرضها وهو النصف ثلاثة فتبلغ تسعة ثم يضم سهم الاخت الذي هو ثلاثة الى سهم الجد وهو واحد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وقسم اربعة على ثلاثة منكسر مباين فتضرب عدة الرؤس المنكسر عليهم وهي ثلاثة في المسئلة بعولها فتبلغ سبعا وعشرين فيقال من له شيء في اصل المسئلة اخذه مضروبا في مثل ما ضربت فيه المسئلة فكان للزوج ثلاثة من تسعة يضربها في ثلاثة بتسعة وكان للام اثنان تضربهما في ثلاثة بستة وكان للاخت والجد معا اربعة تضرب

في ثلاثة باثني عشر للاخت اربعة وللجد ثمانية والى بيان حكمها اشار بقوله فالعول للاخت البيت وباء بها ضرفية وضمير التثنية في قوله اجمعهما لسهم الاخت ولسهم الجد المفهومين من السياق . وقوله والقسم مع شقائق ومن لاب البيتين الاخيرين تقدم ان الحالة الثالثة ان يجتمع الجد والاخوة الاشقاء والذين للاب فافاد هنا ان المقاسمة تكون مع الاشقاء والذين للاب معا بحيث يقع عدهم جميعا على الجد ثم ياخذ الاشقاء ما يجب للذين للاب فاذا كان في الفريضة جد واخ شقيق واخ للاب فان الشقيق يعد اخاه للاب على الجد ويستوي في هذا الوجه الثلث والمقاسمة ثم ياخذ الشقيق نصيب الذي للاب لانه يحجبه وهذه مسئلة من مسائل المعادة فاحفظها فان ما لا يدرك كله لا يترك كله ثم قـــــــال

(والاخت من اب وان تعددت * مع شقيقة بسدس افردت)

(تكملة الثلثين والحكم كذا * مع بنت صلب لابنة ابن يحتذى)

يعني ان الفريضة اذا كانت فيها اخت شقيقة واخت لاب فان للشقيقة النصف وللتي للاب السدس تكملة للثلثين وسواء كانت التي لاب واحدة او متعددة فان اتحدت اخذته وحدها وان تعددت اقتسمنه على عددهن وكذلك الحكم اذا اجتمعت بنت الصلب وبنت الابن فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين كانت بنت الابن واحدة او متعددة كما في الاخت للاب ومجموعهما في الحقيقة فرض واحد وهذا اذا لم يكن مع الاخت التي للاب اخ فان كان لها اخ لاب فان النصف الفاضل عن الشقيقة يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا كان مع بنت الابن اخ لها او ابن عمها فان النصف الفاضل عن بنت الصلب لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ثم قـــــــال

(والزوج من نصف لربع انتقل * مع ولد او ولد ابن هب سفل)

(وينقل الزوجة من ربـع الى * ثمن صحيح نسبة من هؤلا)

يعني ان الزوج يحجبه ولد الزوجة من النصف الى الربع كان الولد منه او من غيره ذكرا كان او انثى واحدا كان او متعددا كان ولد صلب او ولد ابن وان سفل من زوج او زنى او منفي بلعان . وان الزوجة يحجبها ولد الزوج اللاحق به شرعا او ولد ولده ذكرا كان او انثى كذلك من الربع الى الثمن وقوله . وينقل البيت ينقل فعل مضارع والزوجة مفعول به مقدم ومن ربع والى ثمن متعلقان بينقل وصحيح فاعل ينقل وهو مضاف ونسبة مضاف اليه ومن هؤلا باالقصر متعلق بمحذوف صفة لنسبة والاشارة للولد وولد الابن العالي والنازل اي يشترط في ولد الزوج وولد ابنه ان يكون صحيح النسبة شرعا كما تقدم احترازا من ولد الزنى والمنفي بلعان فلا يحجبانها الى الثمن وقوله

(والام من ثلث لسدس تفرد * بهم وبالاخوة ان تعددوا)

(وغير من يرث ليس يحجب * إلّا اولاء حجبوا اذ حجبوا)

(وثلث ما يبقى عن الزوجين * تاخذ مع اب بغراوين)

قد تقدم ان فرض الام الثلث وذكر هنا في البيت الاول من الابيات الثلاثة انها تحجب من الثلث الى السدس بالولد يعني وابنه وان نزل اتحد او تعدد ولذلك اطلق في الولد وجمعه في قوله بهم باعتبار مصدوق الجنس . وانها تحجب الى السدس بالاخوة ان تعددوا والمراد بالجمع ما فوق الواحد سواء ورثوا او حجبوا عن الميراث ثم ذكر قاعدة من قواعد باب الفرائض وهي ان من لا يرث لا يحجب وارثا واستثنى منها الاخوة فانهم يحجبون امهم حجب نقص من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين بالاب او بالولد حجب اسقاط ثم ذكر في البيت الثالث ان الام تاخذ في الفرضيتين الغراويتين ثلث ما بقي بعد صاحب الفرض لا الثلث من راس المال (وهما) زوجة وابوان المسئلة من اربعة للزوجة الربع واحد وللام ثلث الباقي واحد ايضا واثنان للاب . والاخرى زوج وابوان اصلها من اثنين للزوج نصفها واحد ويبقى واحد

منكسر مباين فتضرب عدة الرؤس المنكسر عليهم في اثنين فتصح من ستة للزوج نصفها ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب اثنان فالام اخذت في الصورتين ثلث الباقي وهو في الاولى ربع وفي الثانية سدس . وقوله (اولاء) اسم اشارة المراد به الاخوة وحجبوا الاول فعل وفاعل وحجبوا الثاني فعل ونائب فاعل فتحصل ان للام ثلاث حالات فتارة ترث الثلث وتارة ترث السدس من راس المال وتارة ترث ثلث الباقي ثم اشار الى الثاني فقال

فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

اي حجب النقل من الفرض للتعصيب

(للابن شرعا حظ بنتين ادفع * من مال او باقيه في التنوع)

(وولد ابن مثلهم في الحكم * واخوة كذا لغير الام)

يعني ان الابن الاحق بابيه شرعا يدفع له الحاكم عند النزاع حظ بنتين من جميع مال الهالك الذي مات عنه حيث لم يكن معهم اصحاب فروض فان كان هناك اصحاب فروض فانه يدفع لاصحاب الفروض فروضهم ويدفع للابن والبنات او البنت ما بقي يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . واولاد الابن مثل اولاد الصلب في الحكم المذكور . وان الاخت الشقيقة يعصبها اخوها الشقيق وكذا للاب اذا كان مساويا لها واما الاخت لام فلا يعصبها اخوها بل يكون الفرض بينهما بالسوية كما مر ثم قال

(والاخت لا الام كيف تاتي * من شانها التعصيب مع بنات)

(كذا يعصبن بنات الابن * والعول في الصنفين عنه استغني)

يعني ان الاخت الشقيقة او التي للاب من شانها ان تكون عاصبة مع البنت ترث ما فضل عنها ولا يفرض لها معها كانت البنت واحدة او متعددة والاخت كذلك واما الاخت لام فلا دخل لها في التعصيب ولهذا اخرجها بقوله لا للام . وكذلك شان

البنات ان يعصبن بنات الابن فان كان في الفريضة بنت واخت شقيقة او لاب فللبنت النصف بالفرض وللاخت الباقي بالتعصيب وان كانت ابنتان فاكثر فلهن الثلثان وللاخت او الاخوات الباقي وكذلك البنت الواحدة مع بنت الابن او بناته للبنت النصف ولبنت الابن او بناته السدس تكملة للثلثين ولا يفرض للاخت الواحدة النصف ولا للاختين فاكثر الثلثان فتعول المسئلة بل ليس لها إلّا ما بقي ولا يعال لبنت الابن او بناته كذلك ولذا قال والعول في الصنفين عنه استغني والمراد بالصنفين الاخوات وبنات الابن وقوله

(وبنت الابن ان تكن قد حجبت * بابن مساوا واحط عصبت)

معناه ان بنت الابن اذا حجبت ببنتي الصلب او بناته لاستيفائهن للثلثين فانها تصير عاصبة بابن مساو لها اخيها او ابن عمها او احط منها رتبة كابن اخيها او حفيد عمها فترث ثلث الباقي معه للذكر مثل حظ الانثيين فقوله بابن متعلق بعصبت لا بحجبت المبني للنائب ومفهوم قوله مساو او احط انه اذا كان اعلا منها رتبة فلا تعصب معه وهو كذلك ثم قال

(وباخ لا بابنه اخوة الاب * تعصيبهن مع شقيقة وجب)

يعني ان الاخت للاب مع الشقيقة انما يعصبها اخوها لا ابن اخيها فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب فللشقيقة النصف والتي للاب السدس تكملة الثلثين وما بقي للعاصب فاذا كان مع التي للاب اخ فانه يعصبها ويكون النصف الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك لو كان اختان شقيقتان واخت لاب فلا شيء للتي للاب إلّا ان يكون معها اخ فياخذان الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ويعبرون عن هذا الاخ بالاخ المبارك . واما ابن اخيها فلا يعصبها كما قال لا بابنه فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب وابن اخ لاب فللتي للاب السدس تكملة للثلثين ولابن الاخ الثلث الباقي لانه عاصب وان كانت شقيقتان واخت لاب وابن اخ لاب فللشقيقتين الثلثان والباقي لابن الاخ لاب بالتعصيب

ولا شيء للاخت لاب لان ابن اخيها لا يعصبها بل يعصبها اخوها فقط كما علمت والله اعلم (ولما) انهى الكلام على اسباب الميراث واركانه وشروطه شرع في بيان موانعه فقال

فصل في موانع الميراث

جمعها بعض العلماء في قوله (عش لك رزق) فالعين لعدم الاستهلال والشين للشك واللام للعان والكاف للكفر والراء للرق والزاي للزنا والقاف للقتل واشار اليها الناظم فقال

(الكفر والرق لارث منعا * وان هما بعد الممات ارتفعا)

(ومثل ذاك الحكم في المرتد * ومطلقا يمنع قتل العمد)

(وان يكن عن خطإ فمن ديه * وحالة الشك بمنع مغنيه)

يعني ان الكفر والرق مانعان من الميراث فمن مات من المسلمين وله قريب كافر او قريب رقيق ولو فيه شائبة حرية فانه لا يرثه وسواء استمر الكافر على كفره والرقيق على رقه او ارتفع كل منهما بعد الموت باسلام الكافر وعتق الرقيق لان المعتبر في الميراث وقت الموت (فائدة) استثنى بعض العلماء من عدم توريث الكافر المسلم ومن توريث المسلم الكافر مسئلتين الاولى وهي توريث الكافر المسلم تقدم الكلام عليها في فصل النفقات من هذا الكتاب والثانية وهي توريث المسلم الكافر ما لو مات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت فان الولد يرثه مع حكمنا باسلامه كذا في الشنشوري على الرحبية ، وكذلك المرتد لا يرث وقاتل العمد على وجه العدوان لا يرث لا من المال ولا من الدية واما قاتل الخطإ فانه يرث من المال لا من الدية فيعطيها كاملة واما قاتل العمد على وجه شرعي فانه يرث وكذلك لا ارث مطلقا اذا وقع الشك في كون القتل عمدا او خطأ وكذا اذا وقع

الشك في السابق كما ياتي في كلام الناظم ويزاد عليها جهل القعدد كما تقدم وقد نظمتها فقلت

موانع الارث ثمان يافتى * رق وكفر قتل عمد ثبتا
وعدم استهلال جهل القعدد * والشك مهما كان فافهم تهتد
وابن الزنى وباللعان مزنفي * لا يرثان واطئا فلتقتف

واما الموطوءة التي هي امهما فانهما يرثانها وقوله

(ويوقف القسم مع الحمل الى * ان يستهل صارخا فيعملا)

معناه اذا كان بعض الورثة حملا او ليس ثم وارث إلّا ذلك الحمل فان قسم التركة في الوجه الاول ممنوع حتى يوضع الحمل فان ولد واستهل صارخا وتحققت حياته ورث وإلّا فلا وكذلك يمنع دفع المال في الوجه الثاني لعاصب او لغيره إلّا بعد الوضع فان استهل صارخا ورثه وإلّا دفع لمن يستحقه وقوله

(وبين من مات بهدم او غرق * يمتنع الارث لجهل من سبق)

معناه اذا مات قريبان كرجل واخيه او ابنه او زوج وزوجته ولم يعلم السابق منهما كما إذا ماتا تحت ردم او بغرق ونحوهما فانه لا يرث احدهما الاخر للجهل بالسابق لان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه وهو هنا متعذر وان كل واحد منهما يرثه ورثته

(وارث خنثى بمباله اعتبر * وما بدا عليه في الحكم اقتصر)
(وان يبل بالجهتين الخنثى * فنصف حظي ذكر وانثى)

يعني ان ميراث الخنثى معتبر بمحل بوله فان بال من ذكره حكم له بحكم الذكر وان بال من فرجه حكم له بحكم الانثى وان بال منهما جميعا فهو الخنثى المشكل فيكون له من التركة نصف ميراث ذكر و نصف ميراث امراة ثم قال

(وابن اللعان ارثه بامه * ما كان والسدس اقصى سهمه)

(وتوأماه هبهما تعددا * هما شقيقان في الارث ابدا)

يعني ان الولد الذي نفاه ابوه ادعاء من الزوجة باللعان انما يكون ارثه بامه فقط لا بابيه فيرث جدته لامه دون جدته لابيه واذا كان لامه ولد من ابيه الذي نفاه ولدته منه قبل اللعان او من غيره فهو اخوه لامه يرث احدهما من الاخر السدس لا غير واذا كان اللعان بنفي حمل فولدت توامين فهما شقيقان فيما بينهما في الارث ابدا لان الملاعن انما نفى بنوتهما لا اخوتهما وفي هذا القدر كفايه لاصحاب المناصب والنهايه والله تعلى اعلم وقول الناظم رحمه الله تعلى

(وما قصدت جمعه هنا انتهى * والحمد لله بغير منتهى)

(وبالصلاة ختمه كما ابتدى * على الرسول المصطفى محمد)

(واله وصحبه الاخيار * ما كور الليل على النهار)

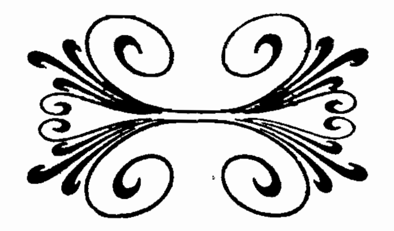
فما هذه ضرفية مصدرية وكور اي ادخل اليل على النهار فيزيد وادخل النهار على اليل فيزيد ايضا ويعني بهذا استمرار ثنائه على الله تعلى وصلاته على النبي صلى الله عليه وسلم الى انتهاء الدنيا وتمامها (وبعد فيقول) الفقير الى مولاه الغني عثمان بن المكي الزبيدي التوزري الحمد لله ميسر البدإ والتمام والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير الانام وعلى ءاله واصحابه السادة الكرام وقد كمل بعونه تعلى الجزء الرابع الذي هو خاتمة شرحي توضيح الاحكام على تحفة الحكام في يوم الجمعة سادس ذي الحجة الحرام خاتم شهور عام ١٣٣٨ ثمانية وثلاثين وثلاثمائة والف من الهجرة النبويه على صاحبها افضل الصلاة وازكى التحيه

ءامين امين

ءامين

الحمد لله على افضاله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحابته والناسجين على منواله هذا وان النظارة العلمية قد اطلعت على ما كتبه الفاضل الزكي العالم المدرس الشيخ السيد عثمان بن المكي على رجز ابن عاصم المسمى بتحفة الحكام من باب الحبس الى الختم فالفته حسنا في بابه نافعا لراغبه وطلابه فلذا شكرت مؤلفه على حسن صنعه واذنت له في نشره وطبعه رجاء لتعميم نفعه وكتب بالنظارة العلمية بالجامع الاعظم ادام الله عمرانه في يوم السبت ١٩ جمادى الاولى سنة ١٣٣٩ الموافق ليوم ٢٩ جانفي سنة ١٩٢١

صح احمد بيرم صح ابراهيم المارغني صح محمد رضوان صح محمد الطاهر ابن عاشور



﴿ هذا برنامج الجزء الرابع من توضيح الاحكام على تحفة الحكام ﴾

(نفع الله به الخاص والعام)

الخطا الواقع في الجزء الاول ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٩	٢١	في الدياج	في ذيل الديباج
١٣١	٠٦	واحد منهم	واحدا منهما
١٣٣	٠٩	يقوله	يقر له
١٨٠	١٠	وفيه	فيه
١٨٣	١٥	وكلت	وكلتك
١٨٦	١٢	الاول	الاولى
١٨٧	١٧	القطان	العطار
١٨٧	٢١	القطان	العطار
١٩١	٠٧	معيسه	معينه

وفي الثاني ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
١١٠	٠٧	ان	او
١١٠	٠٩	او	ان
١٦٣	١٣	الكنى	السكنى

وفي الثالث ايضا

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٢	٠٩	توصف بانفرادها	يوصف بانفراده
٢٢	٠٧	العوض	العرض
٢٤	١٧	العرض	القرض
٢٩	٠١	يمتنع	يجتمع
٧٣	١١	للقلة	للغلة
٧٦	١٤	اللزم	اللزوم
٧٧	٠٢	المسجور	المجنون
٧٧	٠٣	المحجور	المجنون
٨٣	٠١	المثن	المثمن
٩٨	١٩	تعبا	تبعا
١٧١	٠٢	قوله	قولها

وفي الرابع

صحيفة	سطر	خطا	صواب
٤٢	٠٤	المقدم	المقوم
٥٤	٢٠	الحسن	الحس
٨٤	٠٥	يسحبون الريع	يستنحبون الربع
٨٥	١٨	وشرط	وشرطه
٩٦	٠٤	اقرارهغبرمعمول	اقرارهمعمول
١٠٠	١٣	الوليج	التولج

ملحق الخطأ الواقع في الجزء الاول من توضيح الاحكام

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢٥	١٣	التعريض	التمريض
١٥٣	٧	بكر	بكسر
١٥٨	١	يجوز	يجر
١٦٨	٢٠	وتعجيل	وتعجل

وفي الثاني ايضا

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
١١٦	١٤	بودهن	بردهن

وفي الثالث ايضا

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٠٠٤	١٥	السبع لبيع جادة	السبع لا لجادة
٠٥٧	١	بالذهب او الفضة	بالفضة او العكس
١٠٠	٧	لم يبد صلاحها	لم تكن مؤبرة
١٢١	١٠	القيمة	الغيبة
١٨٥	١٢	فلياتنا	فلياتكم

وفي الرابع ايضا

صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٠٥٩	١٦	المعير في ردها	المعير في عدم ردها
١١٥	١	بنسفه	بنفسه
١٤٥	٢	المثلية	المثلثة